کتاب ۱۵۳۱ [illegible] عالی عزت خط نستعلیق

NURUOSMANIYE
1177
1531

1701

درر منوچهر نسخه اسی

كتاب الطهارة ٢	فصل البير دون عشر في عشر ١٠	باب التيمم ١٢	باب المسح على الخفين ١٤
باب دماء تختص بالنساء ١٦	باب تطهير الانجاس ١٩	فصل في الاستنجاء ٢١	كتاب الصلوة ٢١
باب الاذان ٢٣	باب شروط الصلوة ٢٤	باب صفة الصلوة ٢٧	فصل الامام يجهر في الفجر واولى العشائين ٣٢
باب الحدث في الصلوة ٣٦	باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها ٣٧	باب الوتر ٣٩	باب ادراك الفريضة ٤٢
باب قضاء الفوائت ٤٣	باب صلوة المريض ٤٤	باب الصلوة على الدابة ٤٥	باب الصلوة في السفينة ٤٥
باب المسافر ٤٥	باب الجمعة ٤٧	باب العيدين ٤٩	باب صلوة الكسوف ٥٠
باب الاستسقاء ٥٠	باب صلوة الخوف ٥٠	باب الصلوة في الكعبة ٥٠	باب سجود السهو والشك ٥٠
باب سجود التلاوة ٥٢	باب الجنائز ٥٣	باب الشهيد ٥٥	كتاب الزكوة ٥٦
باب صدقة السوائم ٥٨	باب زكوة الاموال ٦٠	باب العاشر ٦٠	باب الركاز ٦١
باب العشر ٦٢	باب المصارف ٦٢	باب الفطرة ٦٣	كتاب الصوم ٦٤

باب موجب الافساد ٦٥	باب من يجوز له الافطار ٦٦	باب الاعتكاف ٦٧	كتاب الحج ٦٨
باب القران والتمتع ٧١	باب الجنايات ٧٢	باب محرم احصر ٧٥	كتاب الاضحية ٧٦
كتاب الصيد ٧٨	كتاب الذبايح ٧٩	كتاب الجهاد ٨١	باب المغنم وقسمته ٨٢
باب استيلاء الكفار ٨٤	باب المستامن ٨٥	باب الوظايف ٨٦	فصل في الجزية ٨٧
باب المرتد ٨٨	باب البغاة ٩٠	كتاب احياء الموات ٩٠	فصل في الشرب ٩١
كتاب الكراهية والاستحسان ٩٢	فصل فرض الاكل بقدر دفع الهلاك ٩٢	فصل لا يمس رجل حرا الا قدر اربعة اصابع ٩٣	فصل نظر الرجل الى الرجل ٩٤
فصل في ملك امة بشراء ونحوه ٩٤	فصل في الفتاوي فيمن يقر بالتحميد ٩٩	كتاب النكاح ٩٩	باب الولي والكفو ١٠٣
باب المهر ١٠٦	باب نكاح الرقيق والكافر ١٠٩	باب القسم ١١١	كتاب الرضاع ١١٢
كتاب الطلاق ١١٣	باب ايقاع الطلاق ١١٤	باب التفويض ١١٩	باب التعليق ١٢٢
باب طلاق الفار ١٢٤	باب الرجعة ١٢٥	باب الايلاء ١٢٧	باب الخلع ١٢٧

باب الظهار ١٢٩	باب اللعان ١٣١	باب العنين ١٣٢	باب العدة ١٣٣
فصل في الحداد ١٣٥	باب ثبوت النسب ١٣٥	باب الحضانة ١٣٧	باب النفقة ١٣٨
كتاب العتاق ١٤٢	باب عتق البعض ١٤٥	باب الحلف بالعتق ١٤٨	باب العتق على جعل ١٤٩
باب التدبير ١٥٠	باب الاستيلاد ١٥٠	كتاب الكتابة ١٥١	فصل في تصرفات المكاتب ١٥٢
باب كتابة العبد المشترك ١٥٥	باب الموت والعجز ١٥٥	كتاب الولاء ١٥٦	كتاب الايمان ١٥٨
باب حلف الفعل ١٦١	باب حلف القول ١٦٦	كتاب الحدود ١٦٨	باب وطئ يوجب الحد ١٧٠
باب شهادة الزنا والرجوع عنه ١٧١	باب حد الشرب ١٧٢	باب حد القذف ١٧٢	فصل في التعزير ١٧٤
كتاب السرقة ١٧٥	فصل لقطع يمين السارق ١٧٧	باب قطع الطريق ١٧٨	كتاب الاشربة ١٧٩
كتاب الجنايات ١٨٠	باب ما يوجب القود وما لا يوجبه ١٨١	باب القود فيما دون النفس ١٨٣	باب الشهادة في القتل ١٨٦
كتاب الديات ١٨٧	فصل لا قود في الشجاج ١٨٨	باب ما يحدث في الطريق ١٩٠	باب جناية البهيمة والجناية عليها ١٩١

باب

باب جناية الرقيق والجناية عليه ١٩٣	فصل في دية عبد او امة قيمته ١٩٤	باب القسامة ١٩٦	كتاب المعاقل ١٩٨
كتاب الآبق ١٩٩	كتاب المفقود ١٩٩	كتاب اللقيط ٢٠٠	كتاب اللقطة ٢٠١
كتاب الوقف ٢٠١	فصل يتبع شرط الواقف في اجاراته ٢٠٥	كتاب البيوع ٢٠٧	باب خيار الشرط والتعيين ٢١٢
باب خيار الرؤية ٢١٥	باب خيار العيب ٢١٧	باب البيع الفاسد ٢٢٠	باب الاقالة ٢٢٥
باب المرابحة والتولية والوضيعة ٢٢٧	فصل بيع العقار قبل قبضه لا المنقول ٢٢٨	باب الربوا ٢٢٩	باب الاستحقاق ٢٣١
باب السلم ٢٣٤	مسائل شتى ٢٣٦	باب الصرف ٢٣٨	كتاب الشفعة ٢٤٠
كتاب الهبة ٢٤٥	باب الرجوع فيها ٢٤٧	كتاب الاجارة ٢٥٠	باب الاجارة الفاسدة ٢٥٢
باب ضمان الاجير ٢٥٥	باب فسخ الاجارة ٢٥٧	مسائل شتى ٢٥٨	كتاب العارية ٢٥٨
كتاب الوديعة ٢٦٠	كتاب الرهن ٢٦٢	باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح ٢٦٣	باب رهن يوضع عند عدل ٢٦٥
باب التصرف والجناية ٢٦٦	فصل من عصير قيمته عشرة ٢٦٩	كتاب الغصب ٢٦٩	فصل غيب ما غصب وضمن قيمته ٢٧٢

1521

كتاب الاكراه ٢٧٣
كتاب الحجر ٢٧٥
فصل بلوغ الصبي بالاحتلام ٢٧٦
كتاب المأذون ٢٧٦
كتاب الوكالة ٢٧٩
باب الوكالة بالبيع والشرا ٢٨١
فصل الوكيل بالبيع والشرا ٢٨٣
باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٨٤
باب عزل الوكيل ٢٨٦
كتاب الكفالة ٢٨٧
كتاب الحوالة ٢٩٣
كتاب المضاربة ٢٩٤
فصل مضارب بلا اذن ٢٩٦
كتاب الشركة ٢٩٩
فصل في الشركة الفاسدة ٣٠٢
كتاب المزارعة ٣٠٢
كتاب المساقاة ٣٠٤
كتاب الدعوى ٣٠٥
باب التحالف ٣١١
فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون ٣١٣
باب دعوى الرجلين ٣١٣
باب دعوى النسب ٣١٧
فصل الاستشرا ٣١٩
كتاب الاقرار ٣٢١
باب الاستثنا وما بمعناه ٣٢٤
باب اقرار المريض ٣٢٦
كتاب الشهادة ٣٢٨
باب القبول وعدمه ٣٣١
باب الاختلاف في الشهادة ٣٣٤
باب الشهادة على الشهادة ٣٣٦
باب الرجوع عنها ٣٣٧
كتاب الصلح ٣٣٩
كتاب القضا ٣٤٤
باب كتاب القاضي ٣٤٨
مسائل شتى ٣٥٠
كتاب القسمة ٣٥٣
كتاب الوصايا ٣٥٧
باب الوصية بالثلث ٣٦٠
باب الاعتاق في المرض ٣٦٣
باب الوصية للخدمة والسكنى م ٣٦٥

NURUOSMANİYE KÜTÜPHANESİ
Kısmı : Nuruosm.
Yeri : 1177
Eski Kayıt No. 1531
Tasnif No. 297.4(077)=927

١٥٤١

هذا وقف من عيون السلاطين وخلد دره ملك الملوك الخواقين
السلطان ابن السلطان السلطان ابو المحاسن عثمان خان ابن السلطان
مصطفى خان اعلى الله شانه عن الاشباه والنظائر
وجعل طاعته نور البصائر وانا الداعي لدولته
الحاج ابراهيم حنيف المفتش باوقاف
الحرمين المحترمين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام الدين المستقيم
بمعظم خطابه • والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه • المتطهرين عن دنس الشبه
بتبييض وجوههم بصعيد بابه • اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار
والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار • ان شرف الانسان في الدارين
ونيله درجات الكمال في الكونين • انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة المرضية
بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريف الاولى
وبيانها • والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشأنها يكون من اولى العلوم
بالاشتغال واحراها للزوم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذي اعتنى بشأنه
علماء الامة النقية وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية
فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل
والموضح لاقوم المناهج والسبل • وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد
ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد • ولم تف ظواهر النصوص ببيانها
بل لا بد من طريق كاف لها واف بشأنها • اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل
هذه الامة مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم فجعل في قدماء هذه الامة
ائمة كالاعلام يمهدون قواعد الشرع ويشيدون بنيان الاسلام ويوضحون بآرائهم
معضلات الاحكام • ينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام • اتفاقهم
حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة يضيء القلوب بانوار افكارهم
ويسعد النفوس باتباع آثارهم • وخص منهم نفرا اعلى اقدارهم ومناصبهم
وابقى اذكارهم ومذاهبهم فصار على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام

بكسر الضاد اي الشدايد

وخص

[illegible]

وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الامة والدين الثابت الامام ابا حنيفة
نعمان بن ثابت بوأه الله سبحانه وتعالى اعلى غرف الجنان وافاض على مرقده الشريف
سجال الغفران بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه • وغزارة مستنبطاته وعذوبة
مشربه فانه ان دون الاحكام بحر متلاطم الامواج بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج
ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر واصله • متفحصا
عن سبل ابوابه وفصوله بالكشف وعن المنسوبين اليه والآن ذهب على الطالبين
المكبين عليه واجتنبت في اثنائه ابتلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضا واعقد ما يفضي فيه
من غير ارجاف • ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الكلام خصب • حتى كان يخطر في خلدي
دائما انه غير لايق بحالي • وكنت اسأل الله تعالى ان يبدل الحال بخير مآل • ومع ذلك
لم يكن ذلك الا ابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا
لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل • والعثور على تقييد اطلاقات المتون
في تقرير المسائل • فصار باعثا لي على كتب متن جامع للفوايد وخال عن الزوايد موصوف
بصفات مذكورة في خطبته • داعية لكمل الرجال الى خطبته • مرعي فيه ترتيب كتب الفقه
على النمط الاحرى والوجه الاحسن فاختلست فرصا من بين الاشغال • وانتهزت
منها مع توزع البال • وحين قرب اتمامه وان يفضي الى الاختتام ختامه • خلصني الله
سبحانه وتعالى من ابتلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء بخلاص عن البلاء وانعام
شرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدر والنبين راجيا منه
سبحانه وتعالى ان يوفقني لاتمامه • ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه • وعازما
ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت
واليه انيب • بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير
ابتدا الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في
كتبت بالقلم ومن اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه
يشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة الاسم الى الله تعالى ان كانت لاختصاص
وضعي لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله تعالى للتوفيق على ان ما سواه
معان وصفية وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى • فلا بد ل

قوله اختص بلفظ الله للوفاق على ان ما سواه اه كانه اشارة الى قولهم صفات الله ليست عين الذات ولا غيره ولكن هذا
في مفهوم الصفات دون لفظها واذا اجنبت لفظ الاسم المسمى فخارج عن طور العقل
محمد الوى

الابان وقته اي اول الزمان

ابان الشيء بالكسر والتشديد وقته يقال كل الفواكه في ابانها اي وقتها كذا في الصحاح منه

النهزة كالفرصة لفظا ووزنا وانتهزها اغتنمها مختار

فوجب على شكر نعمتي اتمامه والخلاص والتخلص عن البلاء

اضافة الاسم الى ما بعده [illegible] الى المتصف بالصفات الجميلة [illegible] مختصة بالذات وتعالى او مختصة [illegible] غير مختصة [illegible] محمد الوانى

الاول مختار صاحب الكشف والثاني مختار الامام البيضاوي منه

فان الاصل وضع الاضافة المعنوية كما تقرر في كتب النحو والمنطق لافادة اختصاص المضاف بالمضاف اليه وقد يستعمل في غيره منه

[illegible] محمد الوالي

علا الحق وهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة
من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ
تدل على زيادة المعنى ومختص به سبحانه وتعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز
استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ
في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم
واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء
جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ
في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف
في اوائل التصانيف ابتدئ سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث
لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء لما نطق به الكتاب
واتفق عليه اولوا الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره
والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد
فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما شاع
في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالب واللام للاستغراق لا للحصر ذكره ابن هشام
في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه
اي جعل فقيها بان فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقها اي فهم
المجتهدين والمصلين المجلي من افراس السباق في ميدان الرهان والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه
عند صلويه والمراد بهما كثير الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجتهدين والمصلين وهي
بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة العالمين
المتقنين وهو مهذب الظاهر اي الصلاح والباطن بالاحكام العقلية والحكم النظرية
يعني ان من مارس وتمرن في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية
والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم
بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله
بما لا مزيد عليه وطهر من شيمه اي قصده بمسح التراب متعلق بتمييز الانف لا بشهال اي التضرع
واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع

فان الرحمن وان اختص به تعالى لكن اختصاصه ليس وضعيا كما [illegible]

قوله ولهذا يقدر اه بمعنى الابتداء العرفي حتى
يصح ترتيب قوله ولهذا على ما قبله لان فيه
امتثالا لفعلية التخصيص لفظ الابتداء
بالتقدير فتدبر محمد الوالي

المراد بالامر الامر المستنبط من الحديث المذكور لوقوعه
على صيغة الخبر فان الخبر اول على الوجوب
لئلا يلزم تخلفه عما اخبر به محمد الوالي

قوله يكون في مقابلة النعمة غالبا بل كليا ان كان
في مقابلة نعمة القدرة على التصنيف
محمد الوالي

والتخصيص يستفاد اه فيه انه لا يلزم من مجرد
استحقاقه لجميع المحامد انحصار الجميع فيه الا ترى
ان كون زيد مستحقا لجميع الولايات في نفسه
لا يوجب انحصار جميع الولايات فيه
بخلاف ما اذا كان جميع الولايات
مختصة له فانه يوجب الانحصار
محمد الوالي

المزاولة كالمحاولة والمعالجة تزاولوا اي تعالجوا
صحاح

قوله حلبة بكسر الحاء المهملة والياء المثناة
بمعنى الزينة لكن كان حلية الكلام الا ان
اسقطت من التبيين واضيفت الحلبة
التي بالباء الموحدة اليهم كما وقع في ديباجة
التوضيح على ما لا يخفى على المقام محمد الوالي

المضمار بكسر الميم وسكون الضاد المعجمة
بمعنى الميدان فيه انه لا حاجة الى استعارة
فان معناها الحقيقي ايضا يناسب المقام
بتشبيه العالمين المتقنين بالافراس المجتمعة
للسباق بان مضاف اليهم كما يضاف
المشبه به الى المشبه في قولهم لجين الماء
محمد الوالي

[illegible]

هو الانف [illegible]

وفيه انه يحتمل ان يكون [illegible] استعارة بالكناية [illegible] محمد الوالي

هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة [illegible]
لما ذكر عن الجنس متعلق بطهر اي النحس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد
الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقائد الباطلة وبانجاسها الملكات منها بحيث لو لم نزل
لافضت الى الخلود في النار الماروين اي الناشئين اي الحاجبين عن طاعة الله تعالى والصلوة
والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر
لصيام اي لمن امسك قلبه عن متعلق بصيام ان يجنح اي يقصد ما سوى الاسلام من دين [illegible]
لا وعلى اله واصحابه الذين هم في رفع رايات ايات دقائق حقائق الحق المبين هو
هو الشريعة المصطفوية وحقائقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات
ودقائق الحقائق الادلة التفصيلية المفيدة لها وايات تلك الدقائق طرق الاستدلال
بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها تلك الطرق للمستدلين
واظهارها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم والتعجب ما في قوله فقه
والمصلين وتمميه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع [illegible]
اما بعد فان من اهم المطالب السنية اي العلية وانما المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة
السنية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه نحوها اي جهتها عنان العناية ويصرف
اليها اي الى اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي
هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد وحبل المراد يوم التناد اي
يوم القيمة تفاعل من النداء استعير لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اهل النار وبالعكس
ولقد كنت صرفت شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان
الشباب الى تدبر اي تفكر لطائفه وتدرب اي اعتياد وتصفح تقول تصفحت الشيء
اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى الجأ الى ان اكتب فيه متنا
كافي الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول مبتدا اي الان عوائق الدهر
عاقته اي كتب المتن عن الحصول حتى سافر زماني في حين زماني باز زماني في اشده
لما عرض لمن مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة
وهو من قبيل الاسناد المجازي اي انه عوفيت متعلق بقوله فتح على انه تعالى شانه وعظم
سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف

والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهالك جمع مهلكة بمعنى الصحراء والمفاوز
جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سميت به الصحراء تفاؤلا اذ رفق جزاء لقوله ان خلصته
خلاصة من بقية عمري الموهوبة اي ابراز ما في خلدي اي قلبي بطريقة مندوبة جديرها بقوله
بان صنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رتيقا اي معجب نظامه اي ترتيبه
وارصف اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام مبنا ما
وهو ما ركب سوى كالى بيطار صنف اي محكم انيقا هو ايضا بمعنى معجبا انتظامه
خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح
والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات الى ما وقع في المتون من المباحث
والمسائل الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون
المشهورة ومنطويا على احكام قضايا اي وقائع لم تكن تلك الاحكام فيها
اي في المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية
ومونقا فحواه النقية الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب
والنقية بالاريب فلما احسن الله تعالى الي بامالة اي ازالة ما بي من السقام والعنى
من خوافي رأفته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت
بما ذكرت من الصفات المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان متشبثا في ذلك بالملك العلام
وعزمت ان اتممه بغرر الاحكام بعد ان تيسر الله سبحانه وتعالى الي الاختتام مبتهلا
الى الله تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم
الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوائق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة الحوادث
والمشاغل وتفاقم الموانع والشواغل والمسؤول من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام
هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لم يكن الآن الا تخليصه اباي من تلك الموانع والحوادث
واليه اتضرع ان يقبل بفضله وعونه وبلطفه تيسير الي لا لطفه لو عنى انه على ما يشاء
قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى المفعول
كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة
شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح

دمى

وهي لغة النظافة وخلاف التدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء
وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول
القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا
غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا
حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يطلق
لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول
يسمى فرضا اعتقادا والثاني فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر
فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء
الى حين نزول الآية قلت لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه
انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له تفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رأيت
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت
الا بعد نزول المائدة وكما قال في مجمع البيان روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
كان اذا احدث امتنع عن الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر
للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او كان
من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلثا ثلثا
قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة
فما فائدة نزول الآية قلت لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة
مستقلة بل تابعي للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشأنه ويتساهلوا في مراعاة
شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما
بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد
فيه الوحي المتلو يثاب في اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب
ما تفردت به غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه
ما بين منبت الشعر غالبا بهذا القيد يخرج النزعتان وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر
عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء ثبت او لا
وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض وفي قاضي

هذا هو محل الاستدلال فانه يدل على ثبوت الوضوء قبل نزول المائدة
واما نقل قوله ما اسلمت الا بعد نزول المائدة فلتكميل الحكاية
ولا دخل له في الاستدلال

اراد بالمحيط الامام رضي الدين محمد بن محمد السرخسي وهو ثلاثة نسخ كبرى وهو المشهور واراد بالمبسوط حيث اطلق غالبا والثانية وسطى والثالثة صغرى
لا المحيط البرهاني هو مؤلف الامام برهان الدين محمود بن التاج السعيد احمد بن الامام برهان الدين عبد العزيز مازه البخاري فصاحب المحيط هذا
يلقب بلقب جده برهان الدين فلذلك يقال له المحيط البرهاني
قنالي زاده علي افندي

هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل
ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه
مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى آخره عذار اللحية
جانباها استعير من عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه
وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض حكمه وجوب غسله فان العذار
لا يسقطه خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه
اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما
حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقله اي حكم ما تحتها الى
ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة واختاره في المحيط
والبدائع قال في معراج الدراية وهو الصحيح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او
لا تنقله بل تبدله بمسحه اي مسح ملاقي البشرة فان كان تنقيح وفي اشهر الروايتين عن ابي
حنيفة رحمه الله تعالى مسح ما يستر البشرة فرض وهو الصحيح المختار او مسح ربعه اي ربع اللحية
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان
امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب خلافا له
والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض
عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب
غسله عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر
بنبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الجلد
وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم يأخذ بيمينه ويصب
على اليسرى كذلك كذا اذا كان الاناء كبيرا ومعه صغير وان لا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة
في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل
في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء
من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء
مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانه لا يغسل مرة واحدة،

في

اليمنى

ذكر الاناء وقع على عادتهم فانهم كانوا على اثر ابواب المساجد
يتوضؤن منه وفي ديارنا الحياضات التي في محلات
بمنزلة ذلك منه

وعضو

وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي
مع الاتحاد الحكمي فرجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء
متحد حكما وعرفا فيرجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر وجه ما قيل لا حاجة الى الصب
على كل الاقدام كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى
كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل مرة ثم المرفقين
هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتئ المتصل
بعظم الساق من جانبي القدم لا ما روى هشام عن محمد رحمه الله انه المفصل الذي
في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب
في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل
مقابلة الجمع بالجمع في الآية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز
ان يثبت غسل الاخرى لا بالنص او فعل الرسول عليه الصلوة والسلام المنقول عنه
بالتواتر او الاجماع لانه ثابت في عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام والاجماع بعده
فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل
والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التحفي والجر على حالة التخفف كما قال به
بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعله مغيا
بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك
فكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واولى في تحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب
الى الاحتياط في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب
يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف
على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما
ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا التباس
لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب
ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو
ما يحصل من الذباب او البرغوث والحناء اي لونه او جرمه كالطين لا يمنع الطهارة
كالطعام بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء، واختلف

بالتحفي المراد كون الرجلين عريانين عن خف والتخفف
بالجورب منه

الاحتياط المحافظة وفي الاصطلاح حفظ النفس عن المآثم
غاية البيان في باب الجنايات من الحج

الماء الطاهر يقول ونفوذ الماء وعدمه
او ان يسقط قوله او عدمه • عزمي زاده

في مثل الجص والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والى الخاتم الضيق
بنزع او تحريك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس
مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى او قدر ثلث اصابع
اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة بماء جديد او ثالثا بعد غسل عضو لا بمسحه الا انه
الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو
مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب
وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر
على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية
اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء
والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام
اختير كونها سنة والا فقال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنة لحكاية
القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده
لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده
فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين
سواء كان مستيقظا من النوم اولا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل
البداءة الى المرفقين وسنته ايضا السواك وهو يجي بمعنى الشجرة التي يستاك بها
وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بمعناه لانه
المنقول المتواتر كيفيته اي يبدأ من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن
او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف
وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جوفه والانف اي ايصال الماء الى المارن
بمياه جديدة ثلاثا فيهما والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه
وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في خلاصة الاصول لان فيها احتمال [illegible]
وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى
بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته
في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من

سنة الوضوء

الاول من المتقدمين والثاني من المتأخرين مه

من عليه الاستنجاء اذا لم يجد موضعا خاليا يتركه لان كشف العورة منهي والاستنجاء مامور والنهي مقدم وراجح على الامر
مجمع الفتاوى

جبينه

من خنصر

من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل
لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه
واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح
اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون
الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد
من الوضع والا فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا
قال الزيلعي اقول وايضا المتفق عليه ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا
ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الرأس
والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب
بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من
جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه
انما قال هكذا لان له ادابا اخر ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء
وذلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه على الوقت لغير المعذور
فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط
له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم
بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية
القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورة
من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني
على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق
اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه
وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا
يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري
وعند مسح رأسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه
وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت
قدمي على الصراط المستقيم يوم تزول فيه الاقدام والصلوة على النبي صلى الله

مستحب الوضوء

اداب الوضوء

وهو ان يقول بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام
مه

عليه وآله وسلم بعده اى بعد الوضوء ان يقول اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى
من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو ما يتوضأ به مستقبل القبلة
قائما فى لوائح بخ شرب الماء قائما الا هنا وعند ماء زمزم ومكروهه لطم الوجه
بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد وكره الزيلعى ونقل فى معراج الدراية
عن مبسوط ابى بكر ان التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة وناقضه
خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر فما لا يكون طاهرا منه اى من المتوضى
الى ما يطهر اى يلحقه حكم التطهير فى الوضوء والغسل قوله خروج نجس منه ولا خروج
من السبيلين وغيرهما قال فى المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر
وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فيعتبر فى الخروج السيلان بخلاف ما لو ظهر النجاسة
على راس السبيلين فانه ينتقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين ليس بمكان
النجاسة واما توجد بالانتقال من مكان ما اليه فيعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور
مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف
لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوارى الدم من اعلى الجرح مكانه
ومنه يعلم ان الخروج فى غير السبيلين بعين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة
ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله خرج لا بقوله سال فانه اذا
فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك فى الانتقاض
عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه
حكم التطهير قد وجد فى هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتأمل وضعف
فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين الى ما يطهر ان كان نجسا سال
لان معنى الخروج هو السيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا
بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز
عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس
بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر
ولم يظهر وعما اذا كان فى عينه قرحة ووصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا
نزل الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا نزل الى المارن لان الاستنشاق فى

ويقول اللهم نقنى بنقابك وداونى بدوائك واعصمنى من الوهن والامراض والاوجاع

مكروه الوضوء

ناقض الوضوء

بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير صح

فى الجنابة

فى الجنابة وقيس وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه والنجس بلا
مع انه ناقض لمجاورته النجس وذكر الاخريين لانه ما معهما نجس وان قل حدث
فى السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج
دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث فى غير السبيلين كذا لا ينقض
لحم سقط منه اى الجرح وملأ الفم عطف على خروج وهو ان لا ينضبط بتكلف حتى انه لو لم
يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام فى قى مرة اى صفراء او علق وهو لغة دم
منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملأ الفم او فى طعام او ماء وانما اعتبر فيه
ذلك لما قال فى الهداية ان الخروج اى خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملأ الفم فى القى ثم قال وملأ الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه
الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر
خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر
القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما فى المنضبط الظاهر
فلا كما فى مبحثنا فان خروج القى من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملأ الفم مقامه
كيف وفى الصورة التى يكون القى ملأ الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن
فمن اين حكم بالانتقاض وفى الصورة التى يكون القى اقل من ملأ الفم ولكن خرج من الفم
الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا
الى القى وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الى آخره دليل لقوله
وبملأ الفم فى القى فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملأ الفم فى القى لان النجس يخرج ظاهرا
لان هذا القى ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه
من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله
مع انه وجب الحل كذا اى كما ينقض ملأ الفم فى قى ما ذكر ينقض دم فى قيه بشرط
ملأ الفم لظهور كونه نجسا لكونه مائعا ونتنا ولو كان مخلوطا ببزاق لكن غلب ه
او ساواه اى الدم والقيح ما فى البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقض والبلغم
لا ينقض مطلقا سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملأ الفم او لا لانه
للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابى يوسف فى صاعد ملأ الفم لتنجسه بالقى ورد

مستصحب صح

عليه وآله وسلم بعده اي بعد الوضوء وان يقول اللهم اجعلني من التوابين واجعلني
من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو ما يتوضأ به مستقبل القبلة
قائما فان لو لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند ماء زمزم ومكروهه لطم الوجه
بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية
عن مبسوط ابي بكر ان التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه
خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر فما لا يكون طاهرا منه اي من المتوضئ
الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء والغسل قوله خروج نجس شامل لخروجه
من السبيلين وغيرهما ها فان المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر
وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فيعتبر في الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهر النجاسة
على رأس السبيلين فانه ينتقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان
النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكان غير البيه فيعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور
مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف
لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه
ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان وبه يظهر ضعف ما قال صدر الشريعة
ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله خرج لا بقوله سال فانه اذا
فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض
عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه
حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان على رأسه فليتأمل وضعف
فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين الى ما يطهر ان كان نجسا سال
لان مبناه كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا
بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما ذكرناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز
عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس
بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر
ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وسال دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا
سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى ما لان لان الاستنشاق ف

ويقول اللهم نغشني بشفائك وداوني بدوائك وعافني من الوهن والامراض والاوجاع صح

مكروه الوضوء

ناقض الوضوء

يظهر الضعف صح

بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير صح

في الجنابة

في الجنابة نقض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه بالنجس
مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر ال
في السبيلين لا خروج ريح من القبل
دودة من الجرح لان ما عليها من النجس
لحم سقط منه اي الجرح وملأ الفم غط
يختلف المخرج وقيل ان كان من الك
منعقد لكنه نجس سوداء ولذا ا
ذلك لما قال في الهداية ان الخروج
الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملأ الفم
الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خا
خارجا بان جعل الظاهر الغالب
القائم مقام الشفة او لا يطلع عليه
فلا كما في مبتغى فان خروج القيء
كيف وفي الصورة التي يكون القيء ما
فمن اين حكم بالانتقاض وفي الص
الخروج متحقق فالقول بعدم الا
الى القيء وليس كذلك بل هو راجع
وبملأ الفم في القيء فالمعتبر ان خروج
لان هذا القيء ليس الا من فم المعدة
من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب
مع انه وجب الحمل كذا اي لا ينقض ملأ الفم في
ملأ الفم لظهور كونه نجسا لكونه مائعا ونجسا ولو كان مخلوطا
او دما اي الدم والقيح بدليل البزاق حتى لو كانا مغلوبين لم ينقضا
لا ينقض مطلقا سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف وسواء كان ملء الفم او لا لانه
بلزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملء الفم نجسه الي و

وما يصحب معه ما فيه اسم الله او شيء
من القرآن الا ان يكون مستورا

وكذلك عند عدم الضرورة
فان الضرورات تبيح المحظورات

في الجنابة ونفس وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه نجس
مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخريين لانه ما معهما من النجس وان قل حدث
في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة وكذا خروج
دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض
لحم سقط منه اي الجرح وملاء الفم عطف على خروج وهو ان ينضبط بتكلف حتى انه لو لم
يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم
منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه
ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه
الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر
خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر
القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر
فلا كما في مبحث فان خروج القيء من الفم لا يعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه
كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن
فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم
الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا
الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه لا آخره دليل لقوله
وبملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم من القيء لان النجس يخرج ظاهرا
لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه
من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله
مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملاء الفم في القيء ما ذكر ينقض دم في قيئه بشرط
ملاء الفم لظهور كونه نجسا لكونه مائعا وقيحا ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه
او ساواه اي الدم والقيح في البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقض والبلغم
لا ينقض مطلقا سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم او لا لانه
للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملاء الفم لتنجسه بالمجاورة

منتصب ق

عليه وآله وسلم بعده اي بعد الوضوء وان يقول اللهم اجعلني من التوابين واجعلني
من المتطهرين وان يشرب البقية من فضل وضوئه بفتح الواو ما يتوضأ به مستقبل القبلة
قائما فانه لو لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند ماء زمزم ويكره بلطم الوجه
بالماء وا [illegible]

... عينه كذكر
ولم يظهر ... ب خوفه عينه وعلى اذا
لم ال ... اواسل الى الماء لان الكشف

ويقول اللهم نقني بشفائك وداوني بدوائك واعصمني
من الوهن والامراض والاوجاع

مكروه الوضوء

ناقض الوضوء

بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير

[illegible] ملاء الفم ره

في الجنابة

لا باس بكتابة اسم الله على الدراهم لانه قصد صاحبه العلامة
لا التهاون كذا في جواهر الاخلاطي ولو كتب على خاتمه اسمه او اسم ابيه
لا اشهاد وكذا في جواهر [illegible] اسماء الله تعالى نحو قوله حسبي الله ونعم الوكيل
اراد به [illegible] فانه لا باس به كذا في [illegible] وفي نوادر
او نعم القادر الله تعالى كذا في [illegible] خرقة او درهم وهو على عضو
فلوس عليها اسم الله [illegible] مع الرجل [illegible] كان في كمه
ابن سماعة قال لا باس ان يكون [illegible] مع نفسه المخرج
كذا في الحاوي سئل الفقيه ابو جعفر عمن [illegible] مع [illegible] درهم
كتاب مجلس ببول اكره ذلك قال ان كان في جيبه [illegible] يدخل
وان اختار لنفسه مبالا طاهرا لا يكره وعلى هذا اذا [illegible] لنفسه المخرج
مكتوب فيها اسم الله تعالى او شيء من القرآن فادخل معه [illegible] وعليه
وان اتخذ لنفسه مبالا طاهرا وعلى هذا اذا كان عليه خاتم معه [illegible] يكره
القرآن مكتوب او كتب عليه اسم الله تعالى فدخل المخرج معه
وان اتخذ لنفسه مبالا طاهرا في مكان طاهر لا يكره كذا في المحيط

وتفسيره ان يكون القيء اتحد قبل سكون النفس من الغثيان لان لاتحاد السبب اثرا في جمع المتفرقات فان العبد المريض لو مرض في يد المشتري
بالسبب الذي كان عند البائع يرده وجعل الثاني عين الاول وهذا قول محمد زيلعي رحمه الله

وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عند ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملء الفم في مجلس واحد ينقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه فلا توجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا او واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عد النواقض او مستند الى شيء لو ازيل لسقط وقال شارحه هذا ما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الصحيح وفيه لو نام قاعدا او قائما فسقط ان انتبه قبل السقوط او حاله او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في مشيه تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييز الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة

لان المجلس جامع للمتفرقات ايضا كالعقود اذ صحته
يرتبط الايجاب بالقبول وكالاقرار والتلاوة المكررة
زيلعي

ولو نام في ركوعه او سجوده وان لم يتعمد ذلك تفسد صلوته
وان تعمده فسدت في السجود دون في الركوع خانية

الاغماء ما يصير به العقل مغلوبا والجنون ما يصير مسلوبا
والمراد بالسكر هنا لا يعرف الرجل من المراة وهو اختيار الصدر
الشهيد وعن الحلواني اذا دخل في مشيته اختلال نقض
وكذا يحنث به في يمينه ان لا يسكر زيلعي

والتبسم

والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة يصلي بالتوضي اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه الصلوة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانه حينئذ تكون في الصلوة الا ان تعمد المصلي القهقهة لانها حينئذ تكون خروجا بصنعه وشرط ان الصلوة تتم به كيف كان فان خرج الامام عن الصلوة اي بتعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم ينقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانه حينئذ تكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي اي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين اي ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي فقشر نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على رأس الجرح فان بل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج منه اي من الجرح قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من جرح والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في الاكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسيأتي بيانه كما اذا كان بهما اي بالعينين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بآية الى ان الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الصحيح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل كذا في الكافي ايضا واختار في الهداية انه يكره وخص المس باليد في الكتب الشرعية الا بالتفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة فالمراد بها الآية الا بصرة والمحدث جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا [illegible]

فانه لا ينقض بالقهقهة كما سيجيء
منه

اي القهقهة صلوة الجنازة وسجدة التلاوة منه

قال ابن الهمام وكذا بين الرجل والغلام وكذا بين
الرجلين يوجب الوضوء عليهما [illegible]

كذا فى الكافى وكره دخوله اى المحدث مسجدا فى المسجد وطوافه بالكعبة كذا فى التاتارخانية
وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة **فرض الغسل**
المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادى والعملى وهو ما يفوت الجواز بفوته
غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة فى الاصح وغسل السرة والشارب
والحاجب وجميع اللحية ان يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه
كذا فى المحيط والفرج الخارج ذكره فى الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة
مبالغة تقتضى وجوب غسل ما يمكن من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة
لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم فى الدين
من حرج فى المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف ايضا
وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا
كذا اى كالعين فى الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة
يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب اجماعا كذا فى الكافى
وسنته اى الغسل البداءة بما ذكر فى الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل
فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضى اى استعمال الماء فى جميع اعضاء الوضوء
الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اى بغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع
اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفى لفظ التوضى اشارة الى انه يمسح برأسه
كما فى وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه فى مستنقع اى مجتمع ماء حتى لو كان
على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث
مستوعب جميع البدن حال كونه باديا فى الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه فى الاصح
احترز عما قيل فى معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل
يبدأ بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اى بعد الصب المستوعب بغسل رجليه تكميلا للوضوء
وتنصيف لهما عن الماء المستعمل ثم غسل رجليه بالجر لانه اى يكون فى سياق
قوله باديا وليس لهما معنى وسنته ايضا التدلك لان السنة اكمال الفرض فى محله
وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اى الغسل اذا تقاطرت البلة وفى الوضوء
لا يجوز لما بينا وفرض اى الغسل عند خروج منى ولو فى نوم منفصل عن موضعه بشهوة

قيدبها

فرض الغسل

سنة الغسل

الفعال صدر الشريعة

مجتمع

قيد بها لانه اذا خرج بحمل شىء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعى وان لم يخرج الى الظاهر
بها اى بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابى حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اى ادخال
آدمى لا الجنى فى المحيط لو قالت امرأة معى جنى يأتينى فاجد فى نفسى ما اجد اذا جامعنى زوجى
لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حقيقة او تقديرا من منطوعه
متعلق بتقديرا فى احد متعلق بايلاج سبيلى آدمى احترز به عن سائر الحيوانات فان ادخالها
فى احد سبيلى البهائم لا يوجب غسلا لنقصان الرغبة حتى احترز به عن ادخالها فى احد سبيلى ميت
فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفيهما متعلق بفرض القدر فى ايلاج وان لم ينزل منيا
لان الغيب فى مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون
الذال المعجمة ماء رقيق يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه
منى رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اى الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه
تفكر فى النوم كما فى اليقظة بلا انزال فى الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه
بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه منى او مذى او شك انه منى او مذى فعليه الغسل وان
تيقن انه ودى فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودى فلا غسل عليه
وان تيقن انه منى فعليه الغسل وان شك انه منى او ودى فكذلك عندهما وقال ابو يوسف
لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس
وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب عليه
احتياطا كذا المرأة فى الاصح احترز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المنى ان وجدت
لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط
الظهور فى حق الغسل كذا قال الزيلعى او بجماع الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد
لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذى وودى بسكون الدال
المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذى ولا عند ادخال اصبع ونحوه
فى الدبر ووطء بهيمة بلا انزال لنقصان الرغبة كما فى عذراء ولم يزل عذرتها يعنى رجل له
امرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء
الختانين كذا فى المستصفى ووجب الغسل للميت اى وجب على الحى ان يغسل الميت وجوبا
بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا

احترازا عن الجنى م

فيه ما فيه وكونه احترازا عن البهائم هو الظاهر كما وقع فى الكنز الكفت
للمرحوم زكريا افندى
ازاجطعنى م

ابيض م

الحلم بالضم ما يراه النائم تقول منه
حلم بالفتح واحتلم صحاح

غسل الميت
فرض كفاية

وقيل البلوغ

او حايض وقيل بهما مقدر وبنا او بلغ لا بالسن بل بالانزال فى الصحيح قيد للجميع وقيل لا يجب
فى البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم
على السبب قلت الانزال دليل تكامل الفور فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم
ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا فى الظهيرية
وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة وللعيد والاحرام وعرفة اعاد اللام ليلا
يفهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجى فى كتاب الحج
ان الفتوى على ان سن البلوغ فى الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة وان فى [illegible] جنة ولمكة
ومزدلفة وكسوف وخسوف اختلف فى وجوب تم اعاد غسلها على وجهها غشية
كانت او فجرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعى لقوله عليه السلام
انى لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم
عليه الطواف بالكعبة لانه فى المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد
لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى
كذا فى الحاوى ولان المسجد الحرام امر عارض الا ترى انه لم يكن فى زمن ابرهيم عليه السلام
ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا فى المستصفى ويؤيده ما ذكر
فى غاية البيان للامام السروجى ولهذا اوجب عليهما الجزاء بدخول [illegible] الطواف
لا لدخولها المسجد وقراءة القرآن اختلف فى قدره فقيل الآية وقيل ما دونها
ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله
رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا فى المحيط ومس ما هو
اى القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اى حمل ما هو فيه ولا بأس فى قراءة الادعية
ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل
يديه وكذا فى النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال
كذا فى المنتقى ويكره له اى للجنب كتابته اى القرآن فى الاصح لا بأس للجنب
ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الورق على الارض عند ابى يوسف
لانه ليس بحامل للكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد احب
ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجرى مجرى القرآن ويكره له قراءة التورية والزبور

والانجيل

بسن البلوغ

قراءة القرآن للجنب

معاودة اهله قبل الغسل للجنب

9

هكذا جمع ما رأينا من النسخ وهو غلط وصوابه اذا كانت الصحيفة او اللوح على الوسادة
او الارض قنالى زاده

والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم
على ما سبق ودفع المصحف للصبى لان فى تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفى تاخيره
الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل
شرع فى بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اى الوضوء والغسل بماء البحر والعين
والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اى تسخينه بالشمس
وقيل يكره قاله الشافعى وابو الحسن التميمى وفى قوله قصد اشارة الى انه
لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء منعقد الملح كذا فى عيون المذاهب لا بماء
الملح اى حاصل بذوبان الملح كذا فى الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق
على طبيعته الاصلية والثانى انقلب الى الطبيعة الاخرى وان مات اى يجوزان بالمياه
المذكورة على تقدير ان يموت فيه اى فى واحد من تلك المياه غير دموى اى ما لا دم
له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائى المولد كالسمك
والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحرى والبرى سواء وقيل البرى يفسد
او خارجه عطف على فيه اى وان مات خارجه فالقى فيه يعنى لا فرق فى الصحيح بين
ان يموت فى الماء او خارجه فالقى فيه لا مائى المعاش وبرى المولد عطف على مائى
المولد كالبط والاوز فان موته فى الماء يفسده كذا ذكره الاسبيجابى
فى حكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اى اوصاف واحد من تلك المياه
وهى اللون والطعم والرائحة مكث اى او طاهر جامد احترز عن المائع وسيأتى بيانه
وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض
شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم
يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال فى الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير
لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال فى النهاية المنقول من الاساتذة جوازه
حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع فى الحياض فيتغير ماؤها من حيث
اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار فى شرح الطحاوى
اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا
فلا يجوز كاسباز كاشنان وزعفران وفاكهة وورق فى الصحيح اشارة

ويجوز دفع المصحف للصبى للضرورة

[illegible]

لا يفسد الماء مائى المولد
كالسمك والضفدع

الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقى رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بحاله
متعلق بقوله او تغير اوصافه ما غير احدها اى احد اوصافه نجس فان المراد
بالموصول فى قوله عليه الصلوة والسلام الماء طهور لا ينجسه شىء الا ما غير لونه
او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وجاز عطف على بماء ينعقد
واختلف فى تفسير الماء الجارى فاختير ههنا مختار الهداية والكافى وهو ما يذهب
بتبنة وقع فيه نجس لم ير اى لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى
ان رأى لم يجز استعماله او ما فى حكمه الجارى وهو عشر فى عشر اى عشرة اذرع
فى عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف فى قدر العمق والصحيح
ان يكون بحيث لا ينحسر لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضى وقيل بالاغتسال
واذا لم ينجس كله هل ينجس موضع الوقوع ان كانت مرئية ينجس والا فلا وعند
مشايخ العراق ينجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض
له لكن لو بسط صار عشرا فى عشر لم يذكر حكمه فى ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ
به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لانه اعتبار العرض وان
اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا ينجس هو اى كونه طاهرا المختار
لا ما قال ابو سليمان كذا فى عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل
من عشر فى عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا
فى عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر فى عشر ثم اجتمع الماء فصار
اقل من عشر فى عشر فهو طاهر كذا فى التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة
وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا فى عشر لان الدائرة
اوسع الاشكال وهو مبرهن عند اهل الحساب كذا فى الظهيرية لا اى لا يجوز بما
الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف فى السقف طرف الشجر
فى الهداية ما يقطر من الكرم يجوز التوضى به وفى المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال
الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن
عند الاطلاق ولا يجوز ان ايضا بماء بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات
بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل

فيكون قوله يذهب بتبنة صفة كاشفة منه

الطاهر لا ينجس
طاهرا

كالاشربة

كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال الطبع بالطبخ
او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة وروايتهم فى الظاهر
متخالفة فلا بد من ضابطة تعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما تلى عليك من المقال
وهى ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج
الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج
بلا علاج والثانى اما ان يكون الممتزج جامدا او مائعا فالاول ان جرى على الاعضاء
فالغلبة للماء والثانى اما ان لا يخالف الماء فى صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالف
فى جميعها او فى بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات
بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثانى ان غير الثلاث او الشيئين لم يجز الوضوء
به والا جاز وان خالفه فى صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن
فانه مثلا يخالفه فى اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا
جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغى ان يحمل جميع ما جاء
منهم على ما يليق به او بما استعمل لقربة او رفع الحدث الماء لا يصير مستعملا عند ابى حنيفة
وابى يوسف الا بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوءا غير منوى
يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد
بالقربة فقط والماء كان الماء المستعمل طاهرا فى الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابى حنيفة
انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف وهو رواية عن ابى حنيفة انه نجس
نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابى حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الا اهاب
وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا
او تتريبا الا اهاب الخنزير والادمى قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول
فلنجاسة عينه واما الثانى فلكرامته وما اى جلد يطهر به اى بالدباغ يطهر بالذكوة
لانها تعمل عمل الدباغ فى ازالة الرطوبات النجسة كذا فى الهداية والوقاية وما يطهر
جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثانى
راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الاتى وكذلك يطهر لحمه وان
ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه فى الصحيح كذا فى الكافى

عليه الفتوى طهارة
الماء المستعمل

الاهاب يطهر
بالدباغ

جلد الخنزير يطهر بالذبح عند ابي يوسف

نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه وذكر في الخلاصة عن ابي يوسف الخنزير
اذا ذبح طهر جلده بالدباغ وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الآدمي
وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاول فلان الحياة لا تحلها واما الآخر
فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة
في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب
نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب
عندنا ان عين الكلب نجس واليه اشار محمد في الكتاب وقيل لا لان البعض من مشايخنا
يقولون بجلده ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وفي التجريد الكلب
نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى
ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب الانسان افسده
ولو اصابه ماء المطر وباقي المسألة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده
وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون
رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت
لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في التاتارخانية
وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل لحمه
نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي
وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت
عشرا في عشر لا تنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضيخان وغيره وهو
مبتدأ خبره قوله الآتي نزح وقع فيها نجس وان قل غير خرء حمام وعصفور
وقطر بول كرؤس الابر حتى لو كانت اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعرتا
ابل وغنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار
في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح
فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث ولا فرق بين آبار المصر
والفلوات لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في حلب فرميتا الفا

الآبار همزه ثانيه نك قلبيله وهمزه اولنك مديله آبار وبئار دخي كلور همزه ثانيه مديله ٭ اختري

لشمول الضرورة

لا يتحد

تدل

ويمكن ان يقال ان التفسخ قد يوجد بدون الانتفاخ كما اذا كانت بآلة خارجية فيكون في ذكره فائدة التعميم ابن كمال باشا

تدل على الفور قال في المبسوط لا تنجس اذا رميت من ساعتها ولم يبق لها لون للضرورة
لان عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سبق
انّ ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان
حكمه يعلم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو آدمي يخرج الواقع في البئر
فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية يشير
الى انه تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعذر
نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء اي فيفوض في نزح قدر ما فيها
الى ذوي بصارة اي رجلين لهما بصارة ومعرفة في حال الماء وفي مقداره قالا
انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة
الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى
فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها وروي عن ابي يوسف
فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة بمقدار عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص
ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ما فيها والثاني ان يرسل قصبة
في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر
كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر
من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلاثمائة وهو
مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة
وان ماتت نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون
بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان ماتت نحو فارة او عصفور
فعشرون الى ثلاثين وهو ايضا كما مر ومجاوز الوسط احتسب به ثم ما بين
الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلاثين وما بين الدجاجة والشاة
كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة
فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمس فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء
ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا
في الظهيرية وتنجسها الى البئر منذ وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا

اذا كان عمق ماء البئر عشرة اذرع فصاعدا لا يتنجس بوقوع النجاسة في الصحيح الاقوال ٭ شرح الوهبانية

والا فمنذ يوم وليلة ان لم تنتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا
منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب
حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الاعادة هو الصحيح كذا قال الزيلعي
يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ
فمنذ ان تنجسها منذ ثلثة ايام وليا ليها ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم
من الانتفاخ لان التفسخ اكثر اف والثاء من الانتفاخ فكانه ينبغي ان يكون
ما قدر له من المدة اكثر من الانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ
لتوهم ان التفسخ تقتضي مدة اكثر من الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ اقل
من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للتوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست
كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان
الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة
بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين
اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا تنجسها حتى
اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر
السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا تنجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس
لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور
اختلفوا فيه والصحيح انه لا تنجسه وكذا الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان
بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لن يستقى لا وانما تصير نجسة
بالموت الا ان يدخل فوه الماء فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه
فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان
مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي
الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر
كل ما يؤكل كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط
به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فورا اكل الفارة قيد به
لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضى ساعة او ساغ عينين ليس بنجس بل

ما قدر للانتفاخ

تقتضي

السؤر الطاهر والنجس

اكل الفارة

بل مكروه

مكروه فقيل لحرمة لحمه وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول
الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول
فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسؤر الدجاجة
المخلاة اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية
والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة
حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير
فلانها تأكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر
لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت
لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ
وبعضهم انكروا كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس
فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه
وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة والتردد في الضرورة
فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الجمهور كذا في الكافي
والقنية وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه
اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة
للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية
فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي
اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره
مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من المياه الطاهرة والمراد انه لا يخلو
الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى
ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي
بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد
جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار سكرا لا يتوضأ به
اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان حفرت الاوسع والاعمق مقدار ما لا يصل
اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاول فجوانبها نجس

سواكن البيوت

التوضي بسؤر الحمار

السكر بفتحتين اسم ما يكون نيا ما اشتد قدر منها والنبيذ

طهارة البئر كيف يكون

وقوعها طاهر ثم تنجس بغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا اذا
وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء
وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء
وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول الماء
النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم في بيان احكام السؤر وكان
احكام السؤر ايضا ملحقا الى البئر قال والسؤر كالعرق في الاحكام المذكورة لانهما
يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد عليه كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا
مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم السؤر ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو انه النبي صلى
الله عليه وسلم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلت
انه مخالف للقياس لان القياس تقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس
فبني الحكم على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الصحيح من الرواية
كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح
قوله لتولده من اللحم النجس قلت معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى
ان ما يلاقيه من الثياب لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها
نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه **باب التيمم** هو لغة القصد وشرعا
استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولا كثر من فرض
واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرايض والنوافل وعند الشافعي يتيمم
لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء
عجز عن الماء ما يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له
ماء يكفي للوضوء لا للغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان
مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم
للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا
على الخلاف لبعده عن الماء متعلق بعجز ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف
خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه وكذا يشترط
خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر

وهو انه

في غيره

خلافا

خلافا لهما او عدو او سبع منه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيجوز التيمم
او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة الجنازة
ان اشتغل بالوضوء لغير الولي يعني اذا خاف غير الولي بالامامة وهو من لا يكون سلطانا
او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم
وعبارة الاختلاف او من الولي كما لا يجوز او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم
للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ
فاته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما
الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز
فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول
المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا
تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية
ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان
والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه
حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم يستوعبا فثالثة اي ضربة ثالثة ليحصل
الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد
على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه
فيحتاج الى ضربة ثالثة للتخليل منه ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف بعد
ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل
والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما
غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز
عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحراق كالشجر وذلك
لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا تجب ولما ليس من جنسها او
ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وهذا عطف على قوله
على طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا حجر عن الصعيد كما اذا كنس دارا
او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح

واحتمال تعميم الولي لا يدفع الاولوية كما لا يخفى. بكري افندي

لم يجز

ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف
انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة وتغيب عن بصره
كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب
طلبه وندب لراجيه اي الماء تأخير الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت
ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي
بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه
غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه
او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي
وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا تيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز
التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست
وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية
فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث
السابق يظهر حينئذ فيستار طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس
بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم اعاد التيمم
واذا اغتسل الجنب فلم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب
الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم
يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الآخر
وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته
فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا م
مرور الناعس به اي المتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا المرور
على الماء كالمستيقظ اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها
لا تنقض حتى لو تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره
اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه
في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل
الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه

جمعا

تفريع على الندب

وقد قال الله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا

تفريع على القدرة

اللمعة الموضع الذي لا يصيبه الماء
في الوضوء او الغسل قاموس

اكثر اعضاء الجنب
يجوز له التيمم

جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة
يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل
ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا في الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير
يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك
جاز له التيمم ويعيد بها اي الصلوة اذا زال المانع **باب المسح على الخفين** جاز
بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين
ويكون منكره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح آخذا بالعزيمة كان مثابا قال
في الكافي فان قلت هذه الرخصة رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه
فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة
للاسقاط كما في قصر الصلوة قلت العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب
باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل
مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل
في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بانغسال البعض
من غير نزع ولهذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل
حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب
الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشرع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان
يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه نظيره بقصر الصلوة فان الآتي
بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه تم وتحقيق
جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز
له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع
يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سبق في صلوة المسافر واذا افتتحها
بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام
متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه
عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا فيثاب عليه والعجب
انه مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول

مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس كذلك ولو كان الماسح
امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب
لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة
المبالغة في فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك
ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف
على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه
على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا اذا اجنب
في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح
ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث
لان المقصود هنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء
تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يجب
كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك
الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء او الاستمرار هو الاسم لان
الفعل يفيد التجدد وانما قلت احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام
حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كائنين على طهر هو تام
عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة
وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس ولا من المسح لان الزمان
الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله
جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها
اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث
يرى رجليه من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه
لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع
او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف
قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز
المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه

اى ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه الصلوة والسلام يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها صح

بان

فلو اتخذ خفا من زجاج او خشب او حديد لا يجوز المسح عليه
وكذا كل ما لا يمكن متابعة المشي فيه من شرح تنوير الابصار

انه قال

انه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم مسح على جرموقيه ثم انه ليس بدلا عن الخف
وان كان تحته بل عن الرجل كانه لبس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت للرجل
ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية الحدث
اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلت اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح
فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء
حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال ابن نجيم اقول
يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما فانها
لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا عن الرجل وجعل الخف مع جواز المسح
عليه في حكم العدم فلأن يكون الخف بدلا عن الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه
في حكم العدم اولى كما في الكفاية ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي
في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل وردها المسئلة
في صورة الاتفاق وكان ابن نجيم الزم البحر جوابه فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء
بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث
يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه
ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل
فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد
على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم
القاف وفتحها وخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقور وانما لم يجز
عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة
الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح
على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احد رجليه
مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث
مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء
مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب
الخف قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روي عن الكرخي وسنته مدها

والمنعل

المسح

فرض المسح

سنة المسح

اى الاصابع حال كونها مخرجة من اصابع القدم الى الرقة هذه العبارة منقولة عن الشيخ
بشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بحا
مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان قدر الاصابع الى الرقة اذا كان ستة لم يحصل الا
بالآلة المطهر وقد اتفقوا ان المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام
فى العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلثها اى ثلث اصابع القدم
الاصاغر يمنعه اى المسح به وهو خبر قوله خرق اعتبر اصاغر القدم لان الاصل فى القدم
حتى يجب الدية بقطعها بلا كف ولان الاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر
للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفى غير موضع العقب اما اذا كان
مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع لما وقعت فى مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل
فى موضعها واذا كانت فى موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب
لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهر ان الانامل لا يمنع فى الصحيح بل المانع ظهور قدر ثلث
اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته
لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشى لا حال
وضع القدم يمنع لانه للمشى يلبس ويجمع الخرق فى خف لا فيهما يعنى اذا كان فى خف
واحد خروق كثيرة تحت الرقة بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور يمنع المسح
لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر فى خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق
المعتبر ما يدخل فيه مسلة جوالدوز وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث
تجمع وان كانت فى خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او فى المجموع وبخلاف الانكشاف
اى انكشاف العورة بالتخرق كانكشاف شىء من فرج المرأة شىء من ظهرها وشىء
من بطنها وشىء من فخذها وشىء من ساقها حيث تجمع لمنع جواز الصلوة المعذور
وسيأتى تفسيره يمسح فى الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت
الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او فى الحالين لم يمسح
بعده وناقضه اى المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث
الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح فى وظيفة
واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الرقة لان موضع المسح فارق مكانه

فكانه

ع فانما لم يره

المسلة بالكسر الابرة العظيمة وجمعها مسال جوهرى

مطلب
المعذور يمسح فى الوقت

ع يمنع به

فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا فى الكافى والاحتراز عن خروج القليل متعذر
لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابى يوسف وعن محمد
ان بقى من ظهر القدم فى موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ
وان كان القدم فى موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا فى الكافى وناقضه
ايضا مضى المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعنى اذا انقضت مدة المسح وهو
مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا فى الكافى وعيون المذاهب
وبعدهما اى بعد النزع والمضى غسل رجليه فقط لسراية الحدث اى بلوغه اليهما دون
باقى الاعضاء فقيل ببلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم فان فى الفتاوى
التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع
او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح تروى ذلك
عن ابى حنيفة رضى الله عنه ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره فى ذخيرة الفقهاء وعن
الشيخ الامام ابى جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة
الغسل وبه قال بعض المشايخ وفى الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينقض
المسح على كل حال وقد اقتصروا فى الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة ولكنهم
اختاروا رواية الذخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا
على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذى طاقين لو نزع
احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شىء واحد
للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق
الاخر ومسح الخف لان الانتقاض فى الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض
فى احدهما انتقض فى الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما
لعدم التجزى والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر
اى تحول الى الثلثة بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما
اى بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام
بعدها نزع وقبلها تممها اى اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل
انه اما ان يصير المقيم مسافرا او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده

ناقض المسح

المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة
وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت
بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احد رجليه ومسح
الاخرى بخفيه وجاز المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتبار تلك الحالة
حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة
اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضره
الحل اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا
فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت
في الصلوة عن برء بطل المسح واستونفت الصلوة والا اي وان لم تسقط
عن برء اما بان لم تسقط او تسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف
الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية
قال الزاهدي لا يشترط فيه النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا
لم يكن على الراس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح
كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة
وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان
حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة
جاوزت موضع القرحة وان لم يضره حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضره يحلها ويغسل
ما تحتها الا موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز
مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقد من العصابة
فالصحيح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد

صح لو مسح على جبائر في الرجلين ثم لبس خفين يمسح عليهما
واذا دخل الماء تحت الجبيرة لا تبطل المسح

مطلب
جاز المسح على الجبيرة

القرحة

العقدة

تختص

باب دماء تختص بالنساء

وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم
ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم
رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم
لان الله تعالى اجرى عادته ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه
شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء

في حكم

في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياس لانه مختلف فيه
فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال
كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة
لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي
في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض
وهو طهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان
كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض
ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر
الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم
فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة
ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم انه يكون في الشهر يوما ليس فيها حيض
ولا طهر قلت هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد
في شهر واحد وليس كذلك ولذا ذكر في البدائع ان المراة لا تحيض في الشهر
عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين
وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره
الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يحتاج لاكثره عادة واختلفوا في تقدير
مدته والصحيح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة تنقص طهر غير الحامل
عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقص عن هذا الشيء وهو الساعة
صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها
بسبعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيضة عشرة
ايام
والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة ثم اعلم ان احاطة الدم للطرفين
شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل
وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل
من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر

فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم
المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لما مر ان اقل الطهر خمسة
عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا
فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية
محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية
ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا
كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما
عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيه طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن
يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعتد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا
ايضا الثاني قول ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر الآخر متقدما على ذلك الطهر
او متأخرا وعند الحسن ابن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه
ستة اقوال وضعوا امثلة لا تجمع من الاقوال مبتداة رأت يوما دما واربعة
عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلاثة ط ثم يوما د
وثلثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما د فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي
يوسف العشرة الاولى التي حاويها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها
طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك
العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند
ابي سهيل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض
ويتصور ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ثم كل صورة يكون
الطهر انقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا فالحيض
وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل واحدة
من الاول والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة ويتحقق هذه

د ههههههههههههههه د ههههههههه د هههههههه دد ههه د

ههه د هه د وهذا ما تيسر لي في هذا المقام * والنفاس دم يعقب الولد
وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس ونفس

لا شك ان هذا لا يتصور على قول ابي يوسف رحمه الله لانه لا يقول بجعله الاقل فاصلا
لم يوجد في زكريا افندي

بعون الله الملك العلام

في الكلام

١٨

رجل استحل الجماع في حالة الحيض قال ابو بكر البلخي الجماع في حالة الحيض كفر وفي المنتقى انه بدعة وضلال وليس بكفر وعن ابراهيم بن رستم انه قال
ان استحل الجماع في الحيض مع قوله ان النهي ليس للتحريم او لم يعرف النهي لا يكفر وان عرف النهي واعتقد ان النهي للتحريم ومع ذلك استحل الجماع كان كافرا
وعن شمس الائمة الحلواني ان استحلال الجماع في حالة الحيض كفر من غير تفصيل
قاضيخان في كتاب السير

ليس في الكلام فعلا يجمع على فعال غير نفسا وعشراء

في الكلام فعلا يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان
خروج الولد امارة بينة على انه من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد كونها من الرحم
بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انه من الرحم فجعل الامتداد فرقا واكثره
اربعون يوما لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض
والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ وحل القبلة وملامسة ما فوقه
وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط
اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع
وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت
وتوطأ بلا غسل بانقطاعه لاكثره وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة
بعد الغسل والتحريمة اي حل وطي من انقطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطي من
انقطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين
الا اذا مضى ادنى وقت صلوة بعد الغسل والتحريمة فيحل وطيها وان لم
تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل
من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب
ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان خافت الفوت تغتسلت وصلت
والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس
عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل
من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت
وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة
كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها
ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا
الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني
توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا
الى العشرة ويكفر مستحله اي وطي الحائض لان حرمته ثبت بالنص القطعي وان قص
مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلاثة والزائد على اكثره

اى الوترة او على اكثر النفاس اى اربعين او على عادة عرفت لها وجاوز الاكثر
اى عادة عرفت للحيض وجاوز الوترة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت
لها عادة فى الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع
استحاضة فاذا كانت لها عادة فى النفاس وهى ثلثون يوما مثلا فرأت الدم
خمسين يوما فالعشرون التى بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد
ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين
نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلاثة الاول فلان الشرع لما بين
اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد عن الاكثر
لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه
من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلى فى غيرها فعلم ان الزائد
على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التى بلغت
مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين
يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد
عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت فى اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة
فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطيا لقوله صلى الله عليه وسلم لمستحاضة توضئى
وصلى وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطى
والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصلوة والصوم
والوطى ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم
عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة والنفاس لام التوأمين بها
ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا [illegible]
ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الآخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها
من الرحم ولذا لا تنقضى العدة الا بوضع الثانى ولنا ان النفاس هو الدم
الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد
وانقضاء العدة متعلق بوضع الحمل مضاف اليها [illegible] ولا يتجزى وسقط يرى
بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضى العدة

نفاسها

النفاس لام التوأمين من الولد الاول وانقضى العدة من الآخر ه

ونصير الامة

وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الآيسة فقيل لا حد لها
بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها
حكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اى اذا لم تحد فان رأت بعد ذلك
دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه
فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضى الله عنها وفى الحجة اليوم يفتى به تيسيرا
على من ابتلى بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين سنة وبه افتى بعض
مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروى عن محمد ومعتبر عند
اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعد بلوغها مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون
حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القانى كان حيضا
ويبطل بها الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا فان رأت اصفر او تربية
فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان
لا يجد فى وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلى فيه خاليا عن الحدث وفى البقاء كفى
وجوده فى جزء من الوقت وفى الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال
الفاضل السروجى فى الغاية ذكر فى الذخيرة والتتمة والمرغينانية والواقعات
والولوالجى وخير مطلوب وجامع الخلاطى والمنافع والحواشى انه لا يثبت حكم الاستحاضة
فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت
مثل الانقطاع فى اشتراط الاستيعاب قال الزيلعى بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله
وفى الكافى لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد فى وقت صلوة زمانا
يتوضأ ويصلى فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان
هو الظاهر واراد به الرد على الكافى بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة
بينهما لان المراد بما ذكر فى تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة
عين ما ذكر فى الكافى بدليل ان شراح جامع الخلاطى قالوا فى شرح قوله لان زوال العذر
باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر فى ابطال رخصة المعذور
والقاصر غير معتبر اجماعا فاذا احتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلوة كما قدرنا ثبوت
العذر ابتداء ه لانه يشترط لثبوته فى الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره

ثم كتبه

قوله وبعده لا فيه بحث يعلم فى باب النفقة [illegible]
او اخضر ه

فى بيان صاحب العذر

لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا
عن الحدث الذي ابتلي به وكلامنا هنا اشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما
وآخرا حنيفة وهو ان صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء
فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض
ويصلي النوافل تبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله
وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت
الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس
من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول **باب تطهير الانجاس**
يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون
والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة
لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق
بقوله بزوال وبمايع مزيل اي من شأنه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر
كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر
عن الثوب فيبقى بعضه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي
غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية
وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شأنه ان ينعصر كالثوب ونحوه
مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم
يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي
وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر
لا اليبس فحد الجفاف هو انقطاع التقاطر مقام العصر كما ان اجراء الماء
مقام الغسل بحث كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا
لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه
ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة
واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر
حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما

غلبة الظن من
الادلة الشرعية

غسلت ثلث

ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل
فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء
فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة
الظن بالطهارة وكان حصولها يختلف بحسب اختلاف المحال وتبين بعضها اراد انه
بعض آخر فقال ومن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا
او فركه يابسا ان طهر رأس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل
ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن
بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا
رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك
ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها
بالمسح وانما قيد بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط
بجري الماء عليه قدر يوم وليلة كذا في التاترخانية وقيل اكثر من يوم وليلة كذا في المجتبى
وقيل ليلة كذا في الولوالجية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا
اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه اولا وفيه رد على من قال انه يصلي على الطرف الآخر
اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم
لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الآجر المفروش والخص وهو
السترة التي تكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قائمان في الارض فانها تطهر
باليبس وذهاب الاثر والمنقطع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيها اليبس
وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة
وبيان ما هو عفو منها فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال من النجس الكثيف يعني ان
المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه
سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع
في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم
الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو
جعفر الهندواني بينهما بما ذكرنا غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل لحمه

تطهير العسل
اذا تنجس

يتبين

انما قال رأس الحشفة ولم يقل رأس الذكر كما في سائر الكتب
لان الحشفة هي ما فوق موضع الختنة فالمراد من رأس الذكر
هو الحشفة مع ان طهارتها ليست بشرط بل الشرط طهارة جوانب
ما يخرج منه البول وهو رأس الحشفة منه

شجر منقطع
يطهر بالغسل

ولو من صغير دفع لتوهم ان بول الصغير لم يطعم يكون طاهرا او غائط ودم وخمر وخرء دجاج
وروث وخثى وعفي ما دونه ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة
وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر
مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي عن بعض بول اي كما لا يؤكل
فان بول ما يؤكل مختلف فيه ونضح كرؤس الابر وما زاد عليها اي على قدر الدرهم من الغليظ
وما دون ربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود
اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء
لا رماد قذر والملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان
تطهر بالتبدل كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو
ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند البعض
لم يجز مطلقا كما يصلي في الثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب
نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه
كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة فيه
كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا
على جدار او على طين بما فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب
فنسي اي وقع النسيان وغسل طرفا آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على بر وسه في الحنطة
ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية
عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها اي غير المرئية من النجاسة ثلث
مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اي ثلث مبالغا
في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس انه لا يطهر الا بصب الماء عليه
او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء بالملاقات ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب
نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء
اي عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احترازا عما ذهب
اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر
بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى انتقلت الى الماء باول

غسل ه

الغسلة

الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالغسلات اي يغسل ثلث مرات ولو على
بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر مرتين والاخرى
بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة
كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا الا يطهر الاجانة الاولى اي بالغسل ثلثا والثانية
بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل وبالماء الثاني بالغسل
مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة
الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل** سن الاستنجاء اي تحصيل النقاوة
النجو اي ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب النقاء عنه ومسح اثره بماء او تراب من نجس
يخرج من البطن كالبول والغائط والمني والمذي والدم الخارج من احد السبيلين كذا في
فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين
استنجاء بنحو حجر ومدر وخشب وتراب لا اي لا يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد
قوله بلا عدد ويدبر بالحجر الاول الى آخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد
اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الى آخره
ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني
الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول
والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف
يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلات فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة
في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل
للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا
يتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم
يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل
به النقاء او اصبعين ان احتج الى زيادة او ثلث ان احتج الى ازيد ويصعد الرجل
اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه
ثم يصعد بنصره اذا غسل ثلث مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى
يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل

مرتين ه

قال النبي عليه الصلوة والسلام الصلوة مع السواك خير من سبعين صلوة بغير سواك صدق رسول الله وصدق حبيب الله

لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى تقطع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر
كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب ان يغسل المخرج بمياه وزيادة ما فوق الدرهم من النجس
المخرج مفعول المجاوزة الى ان ينقى متعلق بيجب ولو بما زاد لا يقدر الغسل بمقدار
فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل
بثلاثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة رح وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه
زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا
وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه منجس فينافي التنقية
وآجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام
مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون
يساره مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى
في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا
استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط
فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة
الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل للازالة لم يكن مكروها ولكن الاستنجاء
لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل
قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث
والسر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية
ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم او الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه
على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلث
مرات والصحيح انه طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه صار طاهرا جاز
له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول
يطهر اليد كذا في الملتقط **كتاب الصلوة** شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ
لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن
عشر اي صبي سنه عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه صلى الله عليه وسلم
انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء

عشر سنين

عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية
التي لا احتمال فيها فيحكم بحكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي
لانه يحبس لحق العبد فبحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة
في الزجر ولا يحكم باسلامه فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه
عندنا خلافا للشافعي رح لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات
لوجودها في سائر الامم قال عليه الصلوة والسلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو
منا فالمراد بقوله صلاتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة
بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجزي فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صحت
في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن
الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول
وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاق وحائض
ونفساء طهرتا باخره لانه السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب
على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة
فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى
بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرائيل عليه السلام ام برسول الله
صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر
جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت
الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة
لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عليه السلام في اليوم الاول
وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت
وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الذي لغة الرجوع
وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار وضمته
الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعدونه منه ووقت العصر منه
اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر

يضرب تارك الصلوة

يعزر تارك الجماعة باخذ المال تسهيل كذا في [illegible]

الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه

على القولين واما آخره فلقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروب الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتي لاطباق اهل اللغة عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي الغروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل بغيبة الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا ترى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليه هذا عند ابي ح وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صليهما فظهر فساد العشاء دون الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع له فلا يصح قبله والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الصحيح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانه قيام الليل

وقت التراويح

لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عليه الصلوة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله صلى الله عليه وسلم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر

الثلث

الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالنصفين وبه يوافق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله صلى الله عليه وسلم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء وما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت

اوقات مكروه

نكره

التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها فيجوز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدا به فيها اي في تلك الاوقات او نذر اداه فيها وقضاء تطوع بدا به فيها في فسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدا به

فيها او نذر اداؤه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل وكره التنفل وكره بعد طلوع الفجر
واداء الصلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره
المنذور وركعتا الطواف وما بدا به فافسده لا تكره الفائتة في هذين الوقتين
الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها
لينا ول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب في الحج وغيرها ذكره الزاهدي وشارح
الهداية حتى يفرغ من الصلوة لانه يجد الخطبة وسنبين تحقيقه في باب صلوة الجمعة
ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الشغل عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة
يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب
النهاية الفائتة يجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاحتياط
عليه اكثر لا الجمع فرضين في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر
وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل بالحج فانه يجمع بين الظهر
والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة
طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر
والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب
والعشاء ولهذا جوز الجمع للعذر كما مر صار اهلا في آخر الوقت تقضيه لانه حدث
فيه اذ الوقت المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم
الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه
لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول **باب الاذان** هو لغة الاعلام وشرعا
اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة
للفرائض وهي الصلوات الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيد
والكسوف والخوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي
لا قبله ولا بعده الا للقضاء الا انه وقت القضاء والاذان وقت الاداء لقوله
صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها
فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بترجيع التكبير متعلق بقوله سن بلا ادان يقول

في ابتداء

وكره النفل
بعد طلوع الفجر

كما لو صلى المكتوبة ثم ادرك الجماعة جاز له ان يصلي معهم
الا في الفجر والعصر كما سنحققه في باب التراويح

هذا التقرير احسن من قول الوقاية وكره النفل اذا خرج الامام
للخطبة الجمعة لانه قصر على النفل وخصص الخطبة بالجمعة
منه

في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو
ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته ويضع المؤذن اصبعيه وجاز
وضع يديه في اذنيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك
في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل
اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات
في مكانه لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا
ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة
في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزاهدي والا استدار في صومعته
يعني اذا كانت المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار
فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى
ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم
مرتين لما روي ان بلالا جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة
خير من النوم فقال النبي عليه الصلوة والسلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص
الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة
كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة يكون
بلا وضع الاصبعين في اذنيه ويكون يحدر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة
قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات
في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لتوهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي
لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرونه ويستقبل فيهما اي في الاذان والاقامة القبلة
ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب
كل بلدة على ما تعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب
استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة
وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التأخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل
احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت
ويخير فيه اي الاذان في الباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة

جاز الاذان للمحدث
والصبي المراهق

بل يأتي بهما في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى
والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي
من يؤذنه قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام
ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين
كره اي منهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما
اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر
تركهما اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث
اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد
جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم
منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما
فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء ولانهما
من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام
بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة استمع للاذان والاقامة يقول ما قال
المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم
فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول
في الاول لا حول ولا قوة الا بالله وما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت
ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها اليه الى يوم القيمة رجل
في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القرآن لانه اجابه بالحضور ولو كان
في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية **باب شروط الصلوة** الشرط ما يتوقف
عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه ثم تعل التي تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة
لا مميزة اذ ليس من الشرط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه هي طهر ثوبه
ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز
والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان
في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان
فيميل الى ايهما شاء وندبت قاعدا موميا بها لان الستر وجب لحق الصلوة

وكرها اي الاذان
والاقامة للنساء

قال في الكنز هي طهر بدن المصلي من حدث وخبث وثوبه ومكانه وقال في الوقاية هي طهارة بدنه من حدث وخبث وثوبه ومكانه
ووجه الحسنية ان قولهما وثوبه ومكانه معطوف على البدن وظاهره يقتضي ان يكون التقدير هكذا طهارة ثوبه ومكانه من حدث وخبث
وفساده لا يخفى
منه

دقق الكلام

وحق الناس والركوع والسجود لم يجب الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا
رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته
فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة تختص بها وواجد ما ربعه
طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله
طاهر في موضع الضرورة وثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب منهما نجس
قدر درهمين وثوب بنجس قدر نصفه دراهم اقلهما اي ابهما اقل نجاسة احب
للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم
الكل كما مر ولو صلا احدهما نجس وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر انفا وجدت
عرياتة ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلوتها
لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر
في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع
حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه
او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها
اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة
الى ما تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة
من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة
المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهورهن وبطونهن ايضا عورة الحرة
اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة
الاشياء بيديها وفي كشفها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا
في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا
الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى على ما قالوا الا ما ظهر منهن اي ما جرت
العادة والجبلة على ظهوره وروي ان القدم عورة وتفسد الصلوة كشف ربع
عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ
ونحوها لا يفسد كشف نصفه ذكر العورة بعض اشارة الى التسوية بينهما
في الحكم ولذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف

للربع حكم الكل

في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره والانثيه احتراز
عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وراسها وشعره اي شعر راسها مطلقا
الى النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر
عضو فيحترز لقوله وكل الكشف العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة
او قام في صف النساء قدر اداء ركن او زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان
الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد رحمه الله
لا تفسد ما لم يؤد الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فيقيد
بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يمكث جازت
اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى
في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة
واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال ل
على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب
على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في نية عين الكعبة فعنده
تشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة
على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين
يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني
في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العينين انحرافا لا تزول منه المقابلة
بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان
مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين
انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي
وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلته
العاجز عن التوجه الى القبلة مع العلم بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض
ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة
قدر عليه ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود لو اشتبه اي اشتباه
القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او انطمام الغمام وعدم المخبر به

في نسخة اشتراطه

فان الصحابه

فان الصحابه رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله
عليه وسلم والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع
ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها
وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه
وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلوة
اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله
ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره
لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطأه فيها اي في الصلوة او تحول
رأيه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثانية الى جهة تحول
رأيه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا أمّ قوما في ليلة مظلمة فتحرى
وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل واحد منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه
ولم يتقدم اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم
ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع
لا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطأ بخلاف جوف الكعبة لان الكل
قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب
الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه
ليحمل قوله على النفي كما حمله صدر الشريعة عليه ثم في قوله لا لمن علم حاله قال لا
لان جهله بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لابد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة
الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات
وهي الارادة وهي صفة من شأنها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال
في جمع الفتاوى قال الشيخ عبد الواحد الشهيد ان علم في صلوته اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة
هذا القدر نية وكذا في الصوم والصحيح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا ترى ان
من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر وان قال اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها
يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة
يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه

استدار في الصلوة

اذا علم صح

ينبغي ان يصلي اربع ركعات بنية آخر الظهر ادركت وقته ولم يسقط عني بعد حتى ان صحت الجمعة وكان عليه ظهر يسقط عنه والاولى ان يصلي بعد الجمعة سنتها
ثم الاربع بهذه النية ثم ركعتين سنة الوقت فان صحت الجمعة يكون قد ادى سنتها على وجهها والا فقد صلى الظهر مع سنته وينبغي ان يقرا السورة مع الفاتحة
في الاربع التي بنية آخر الظهر ان لم يكن عليه قضاء فان وقع فرضا فالسورة لا تضر وان وقع نفلا فقراءة السورة واجبة . ابراهيم الحلبي

بان هذا نزع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان تخصيص الصلوة
التي يدخل فيها وتميزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعن غيرها في اخص
اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتميز بدون العلم لا يتصور
اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب
ان مراده بيان ان المعتبر في النية الشرعية الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو
ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم تجز صلوته
ولا عبرة بذكر اللسان فمبنى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر
باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل
بينهما اي النية وبين التحريمة بعمل لا يليق بالصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء
والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة
هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع
وقيل تصح قبل رفع رأسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل
عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لا بد لمصلي الفرض كالركعات
الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليتميز كل
منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية والوجوب دون تعيين
عدد ركعاته لانه لو نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطا في عددها لا يضر
حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلثا جاز ويلغو نية التعيين كذا
في الكافي نية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه
لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه وكذلك ذلك النفل تراويح
والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نوافل
في الاصل وفي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض الخ بمعنى ينوي في الفرض
ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان
الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر ولو نوى فرض
الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فيفسد صلوته اذ ينوي
في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اربعا بعد صلوة الجمعة قبل سنتها

النية في النفل والفرض

في نية آخر الظهر

فاذا

فاذا نوى ان يصلي آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعده لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز
فعليه الظهر واذا جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة
لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه
وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال
نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه
فافسده قضاء ما افسده من نفل فيه وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي
صلوته اي الصلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه
ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء
ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام
والافضل ان يقول المقتدي اقتديت بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزاهدي انه ينوي الاقتداء
بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء
بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية
او متاخر عنه وسيأتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط
لا امامة المقتدي اذا ام الرجال وحدهم ويختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت
محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسيجيء لهذا زيادة تحقيق
في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى **باب صفة الصلوة** لها فرائض منها التحريمة
التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها
تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء
بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا يمد بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه
هو الصحيح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي رفع حتى
يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي
اذنيه وبعد رفع المراة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت
والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت
التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله
والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرگست كما لو قرا بها او ذبح

ظهر آخر

نية الصلوة الجنازة

نية الصلوة العيد

وسمي بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فانه قيل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على التعظيم
ولا يثوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم شرا الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر
المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل انه يكبر
بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام
ذلك الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر
قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي
ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح
ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها
اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادي به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض
وادي به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز
والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها
اي الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة
ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه
على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن
كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه
في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع
وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال وثنى اي يقرأ سبحانك اللهم الا قوله
وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض لانه لم يأت في الاثر سرا ان ام او
انفرد واقتدى لمسترا وبي به قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يوجه
اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف فان عنده
اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهي للذي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار
القلب فهو حسن وتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق
لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا كذا المؤتم لانه اثني حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ
فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي
ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن

يعني

في صفة وضع اليمين على اليسرى

واما المرأة فانها تضعها تحت ثدييها بالاتفاق لانه استر
ابرهيم الحلبي

الصحيح
واصحابه
روي عن النبي عليه الصلوة والسلام واصحابه وجل ثناؤك
زاد بعد قوله تعالى جدك
وان زاد لا يمنع منه وان سكت عنه لا يؤمر به
لانه لم يذكر في الاحاديث المشهورة
والاولى تركه الا في صلوة الجنازة
ابرهيم الحلبي

يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ
ومنها اي الفرائض القراءة فرضها آية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع
وعندهما ثلث آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سبق ان قراءة الفاتحة
وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة وسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم
سرا فيهما فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين بعدها اي الفاتحة سرا سواء
كان اماما او مؤتما او منفردا ويضم اي الفاتحة سورة او ثلث آيات من اي سورة شاء
وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة ويؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن
عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي اول الصلوة ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ
وافتتاحها اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة
اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة
الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا
في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان الامام لم يقل ان ضم السورة ركن
وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه
بخبر الواحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة
بتركها دون السورة وثلث آيات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الآية
الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وآمنة نحو البروج
والانشقاق وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه
والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال ثم الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط
الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها اي الفرائض الركوع يكبر له خافضا اي منحطا
لانه عليه الصلوة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه
لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسط ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لا يستقر لا رافع
رأسه ولا منكسه ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم ثلث مرات
ثلاث هي ادناه لقوله عليه الصلوة والسلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم
ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه
ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلاثا اتمها في رواية والصحيح

لا يسمي في سورة بعدها

ان يأتي به وكل زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على
ما يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع
والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة
وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد وقيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد
قال الزاهدي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد
وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي
حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمئنان
وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى تطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج
الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن اي الاطمئنان في الركوع الذي
هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد
رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمئنان فيهما سنة لانها شرعت للفرق
بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها
ان يخر للسجود ويكبر له لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع
الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما في الركوع
خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا
على راحتيه لان وائلا رضي الله عنه سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا
كان يسجد رسول الله عليه السلام ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه صلى الله
عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما
اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مجافيا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت
انه صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا
من اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله صلى الله
عليه وسلم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع
والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر فيسجد عطف على يكبر بانفه

التسميع حث على التحميد

بين الركعتين ٤

وجبهته

وجبهته لمواظبته عليه الصلوة والسلام عليه قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه
في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه وليستقر جبهته وحد الاستقرار ان الساجد
ان بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة
ونحوها الا ان يجد حجم الارض فيجوز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه ككمه وذيله
اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا
او صلى الساجد عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره
الا ان كان السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز
عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي
حنيفة بلا كراهة كذا في البدائع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن
في السجود ويسبح اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلث هي ادناه لما روينا في الركوع
وندب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عليه الصلوة
والسلام كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول
خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع رأسه مكبرا لما مر انه عليه الصلوة والسلام كان يكبر
عند كل خفض ورفع فيسن في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد
ساجدا اذ ما قرب للشيء ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا
فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته
وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل
فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار
ولذا لم يجب تكرار الركوع فبما اذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر
ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه السلام وقد يكون
بقوله عليه السلام وفرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة
الرسول عليه الصلوة والسلام نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب
فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين
ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعود
اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه

بحيث يجري الريح بين جبهته
وبين الارض

كذا في الكافي يعني اذا سجد على الارض ثم رفع رأسه قدر
جريان الريح ثم وضع جبهته على الارض جاز عن السجدتين
منه

على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعى ولا يقعد قبل القيام
يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعى والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ
ولا رفع يد فيها اى يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما
لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية
ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك
سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة
الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم يفت الصلوة بفواتها عنه لوجود
المحل
في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة
فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الصلبية يرفع التشهد
لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلوته لان القعدة
الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو فيتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيها
يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه
موجها اصابع يديه ورجليه نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه
الصلوة والسلام كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه
تحيات
وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة
وقيل السلامة اى السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة
انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا
التحيات لله اى الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوة قال ابن المنذر
وبعض اهل اللغة هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل
الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات
وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ولا يزيد عليه هنا اى في القعدة
الاولى يعني لا يأتي بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به لبيان ولا
صلوة المؤدب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا

وجب عليه

وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح
انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود
والقعدة الاولى والتشهد فيها اى التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اى ترك الصلوة
اى القعودتين
على النبي صلى الله عليه وسلم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه
على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والتورك والجلسة فانها سنن والاول اى وضع
الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض
لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشي
ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه
وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الخ حتى لو اخر القيام الى الثالثة
بزيادة على التشهد قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها
اثم فى العمد
الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله صلى الله عليه وسلم
لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك
علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اى قرأت التشهد وانت
قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ
شيئا نص على التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم
قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون
الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد تبين فيه فيكون فرضا فان قيل لا تثبت الفرضية
بخبر الواحد قلت نعم لا تثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض
من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختاره الكافي وذكرهما اى التشهد عند الاطلاق
ينصرف اليه وهي اى القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد فيها
ودعا الصلوات شرعيه
الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة
اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد
كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا
الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه
لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه ولغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ويدعو لنفسه

لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بل يشبه القرآن اي بما يشبه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي
ولوالدي او يقول اغفر لابي او امي او لم يرد عطف على يشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب
الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه
كلام الناس لانه يفسد الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما
يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد
فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيجيء ولكن المرأة متورك اي تخرج رجليها
من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانها استر لها ومبنى حالها على الستر
فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها اي الفرائض
ترتيب القيام اي تقديمه بتقديم الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام
او سجد قبل الركوع لم تجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة
من الافعال الشرعية فهي ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود
وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر
القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري
لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان
بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين
صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فبهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب
بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب
في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال كع في اواخر باب الحدث في الصلوة ان الحدث ما
شرعيته براي وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا عجز فقد قلب الفعل
وعكسه قلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات
ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة
الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية سهوا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد
السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع فيه غير مكرر فيها كالركوع فانه
اذا وقع بعد السجود لا تقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال

اشارة الى ان قوله والمرأة عطف على ضمير لكنه منه

صاحب الكافي

في الجلابية

في الجلابية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت
شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة
الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض
كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا
قلت السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول صلى الله
عليه وسلم كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص
ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاولى
اعلى مرتبة من الثانية ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع
قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه
ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيس على الاركان
المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم
من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر
ليس قيدا له مخالف لما صرح في شروح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة
كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده لنظير تقديم الركن
الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان
التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب
مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة مخصوصة
وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله
ويخطر ببالي الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب
في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيجيء انها ايضا
ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب
بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح
من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره
توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع
ههنا من بعض اهل التصلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وتعسف ما يتعجب الناظر منه

التعسف

من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها الخروج من الصلوة بصنعه
الى فعله الاختيارى باى وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث
ابن مسعود رضى الله عنه ولان الخروج من الصلوة نقض للصلوة فلا يكون من جملتها
وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة
اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعى
اقول فى قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية ولا ينافى
الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا
وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلى مع الامام اى مقارنا بسلام الامام كما فى التحريمة
وفى رواية عنه بعد الامام كما هو عندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره
فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه الصلوة والسلام كان يسلم عن يمينه
حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بالخطاب السلام
عليكم القوم والحفظة من الملائكة اى ينوى بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء
والحفظة وقيل لا ينوى النساء فى زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية
من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام
قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام فى جانبه وفيهما ان حاذاه
يعنى ينوى امامه لانه من المخاطبين وهو احق منهم لانه احسن
صح
اليهم بالالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام فى الجانب الايمن
نواه فيهم ولو فى الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابى يوسف اذ تعارض
الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابى حنيفة ينويه فى التسليمتين لان الجمع
عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اى بالتسليمتين والمراد
خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم
ولا يصح خطاب الغايب وهو اى لفظ السلام واجب والبواقى سنن وما ظاهره ولها
اى للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر فى ركعة كالسجدة وقد قربانه
وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرر عمدا اثم او سهوا وجب السجدة
وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة
وقيل انها سنة حتى لا يجب سجود السهو بتركها وله آداب هى نظره الى موضع
سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره

فى قعوده

فى قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك
التكلف فاذا تركه وقع بصره فى هذه المواضع قصدا او لم يقصد كذا قال الزيلعى وكظم فمه
عند التثاوب لقوله صلى الله عليه وسلم التثاوب فى الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم
فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد
من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان
بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعنى حين يقال حى على الصلوة
لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة
لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

فصل

الامام يجهر فى الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح
والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبى صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والقضاء
لانه ايضا كذلك والمنفرد مخير فى الصلوة الجهرية ان ادى اى اذا اراد المنفرد الاداء
خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان
من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس
خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير فى غيرها بل يخافت فيها حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل
فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل
بالنهار فى الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان
وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فى حق
المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير ان قضى العشاء نهارا ان ام
جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص
هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسى وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشى والامام المحبوبى
فى شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص من سببى الجهر ثابت بالاجماع
وقد انتفى كل منهما فينتفى الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيته اجماع
ولا نص فجعله سببا يكون اثبات سبب بالرأى ابتداء وهو باطل وتعقب هذا الحل
صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه
بحث لان الحكم انما ينتفى اذا انتفى الاجماع على حصر السببية فى المذكورين وليس كذلك كيف

الجهر افضل فى النفل
بالليل

المجيب الشيخ اكمل الدين
فى شرحه

ولو كان على الظهر اجماع لما حصل الذهول عنه لهؤلاء الفحول بل الاجماع على كونه كل منهما سببا
للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة
فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور
فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء
المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولهذا
اختاره صاحب الكافي والجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني
وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ
والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف
كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق
والاستثناء وترك سورة اوليي العشاء وقرأ الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا
في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه
يتأدى فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين لزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة
وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات
لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة
بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر
وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث
والثلثين الثلثين في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم
فالتفاوت وان كان فاحشا فلا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية
على الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كانت آية او آيتين
لا يكره لانه عليه السلام قرأ في المغرب بالمعوذتين والاخرى اطول من الاولى بآية
كذا في الكافي ولم تتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجب تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم
تقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي
سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلوة
مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة

تفسير الجهر والاخفى

والمنافقين

والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لان فيه هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث
لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لتيسر عليه او تبركا بقراءته عليه الصلوة والسلام
فلا كراهة فيه لكن بشرط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة
فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم تتعين للجواز ولا يقرأ المؤتم خلف
الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ
القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم
من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانهم امروا بهما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة
اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا
قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم
بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي صلى الله
عليه وسلم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم
في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون بعضه من شأنه ان يأتم ويجعل قوله
او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ
امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه
او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم بل يستمع وينصت لكن غيرت فقلت كذا الخطبة
الى آخره لئلا يرد من اول الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات
الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة
ولا تكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان
فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق
يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا
غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان
لان مخافتهم يكون عذرا للباقين والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم
باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة
الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان وجد التساوي في العلم فالاحق بها اكثرهم قرآنا

انما جعل المؤتم بمعنى الاعم ليتناول المؤتم المقدر في قوله
او لا يقرأ المؤتم فانه ليس بمؤتم بالفعل فتدبر

المؤتم ح

في هذا الدفع تعسف لا يخفى وجواب الدرر لا يلائم حيث
ذكر المولى النحرير في تغيره نكتة لعدم ذكرنا فتدبر

العبارة ح

الجماعة سنة
مؤكدة للرجال

والاحق بالامامة

وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان استووا فيه فالاحق اتقاهم خوفا من الشبهة
واجتنابا من الشبهات قال عليه الصلوة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف
نبي عوم فالاسن اي ان استووا فيه فالاحق اكبرهم سنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان استووا فيه فالاحق
احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان
في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا اقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية
وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي هو الذي يسكن البادية
عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه
لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا
ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس
له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله صلى الله
عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله عليه السلام
من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره
جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو
مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل تقف
وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم
امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة
وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في وقتها
ووفور شهوتهم تحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء اي يناموم وفي المغرب
بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ويقف الواحد
عن يمينه اي يمين الامام لانه صلى الله عليه وسلم صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه
ولا يتاخر الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان
المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان
السجود وان صلى في يساره او في خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة

والجبانة

الشبق شدة الغلمة وهيجان شهوة صح

في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوة لظهور الفساد

ويقف الاثنان

ويقف الاثنان خلفه لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ويقتدي متوض بمتيمم لان التيمم طهارة
مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية
الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلوته
قاعدا والقوم خلفه قيام ومؤم بمؤم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام
مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء
ومتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين
فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي
ركعتين وآخر حلف بالله ليصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء
المتنفل بالمفترض بل العكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل ولا ناذر بناذر
يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما
كمفترض فرض آخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال الآخر
علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة
او صبي اما المراة فلقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقدمها
واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي
ولابس بعار وغير مؤم بمؤم ومفترض بمتنفل لان في كل حال منها بناء القوي على الضعيف
وذا لا يجوز وبمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير
بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت
في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كان تحريمتهما في الوقت فخرج
في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر
لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة
فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني لان القراءة فيه نفل
على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت
لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء
بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم
المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض

قا يومي

في ركعات النفل والوتر لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى
ظهر ان امامه محدث اعاد الاقتداء بهم ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته
لقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي
وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة
مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ
ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا
في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد
وخص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة
فيهما ويقف الرجال خلف الامام لقوله عليه الصلوة والسلام ليليني منكم اولو الاحلام
والنهى اي العقول ثم الذين يلونهم فالصبيان فالخنثى في بعض النسخ الخناثى كالحبالى جمع حبلى
قدم الصبيان لتحقق ذكورتهم فان حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المراة
مفسدة للصلوة مشروط باموره الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا تفسدها
ما دونه الثاني كونها اي المراة مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع وهو الصحيح والمراد كونها من اهل
الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزة
تنفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء
حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون
احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام
والمأموم وبين المؤتمين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون
حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما مر وايضا انه اعم من الاداء والقضاء
والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة
الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان
ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل
ولهذا لم يفردها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما
متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة
وصلى كل بالتحري كذا قال الشرح وفي الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي

المحاذاة
المراة

الرحل مسكن الرجل وما يستصحبه من الاثاث اختيار

قوله قدر مؤخرة الرحل الرحل بفتح الراء وسكون الحاء المهملتين
ما يقال له بالفارسية پالان والمؤخرة على وزن المؤمنة لغة
في آخرة الرحل ولا يقال مؤخرة الرحل بالتشديد كذا في الصحاح
والمغ

اما منها

اما منها ام امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء
بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضوا منها عضوا منه حتى
لو كانت المراة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيء منها
تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم
اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار
ما يؤدى فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله
قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو حكما بان تكون اخته او بنته
او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث
وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم تقابل القضاء وقوله
في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته اشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما
اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى
امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم
اي فسدت صلوتها
قدامهم نساء وطريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء
كذا في الخانية ولو كان بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم
وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامراة
صليا صلوة واحدة بينهما حائط المصلى على فوق المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره
والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة
والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا
اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا
وقد ربما يمكن العطف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة
قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال في الخانية لو صلى
بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع
لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان
بحيث يشتبه به اي يلتبس حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه
الا ان يختلف المكان قال في الخانية ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد

[illegible]

الزورق فيجرف بفتح الزاء المهملة معروف يعني كشتي
اختيار

العجلة بالتركية
ه كلى

قال صدر الاسلام ابو اليسر اختلف المشايخ في المسبوق اذا قعد مع الامام هل يقرأ التشهد والصلوة والدعوات قال انه يقرأ ذلك كله
وهو اختيارنا — خلاصة الفتاوى

ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد
لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره
كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف
المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال
ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة
ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل **تكملة**
للمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام
بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد
او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة في الرباعية
واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام
في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي اللاحق
بالنائم او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فاته وسيأتي
بيان حكمه المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس ما التزم
مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى جهة الاولى
كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام
في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويقضي ما يقضي بترك القراءة لا بالحلى ذاته
ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل
ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى جهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز
الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله
امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استئناف صلوته
وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني
لو قام فقضى ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود وان لم يعد كان
عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره واللاحق
بخلاف المسبوق في سهوه او سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق
ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي

كيف يتحول الامام
اذا فرغ من الصلوة

حكم اللاحق

بقراءة

والاولى للمسبوق اي لا يباح له بل يكره تحريما ان يقوم الى قضاء ما سبق به قبل سلام الامام الا ان يكون لضرورة صيانة صلوته عن الفساد كما اذا خشي
ان تطلع الشمس قبل تمام صلوته في الفجر او يدخل وقت العصر في الجمعة او تمضي مدة مسحه او يخرج الوقت وهو صاحب عذر او يبدره الحدث او يمر الناس
بين يديه ونحو ذلك فلا يكره حتى ان يقوم قبل سلامه بعد قعوده قدر التشهد ولا يقوم قبل قعوده قدر التشهد اصلا
ابرهيم حلبي

بقراءة ولا سهو اي بسجدة سهو اذا سها ولا بها اي لا يأتي بها لو تركه امامه بالسهو ويقضي ما لم
[illegible] من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة
وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل
بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين
الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما تفسد صلوته
ولو ادرك ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها الفاتحة وسورة وتشهد لانه
كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها الفاتحة وسورة لان ما يقضي
اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا تشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة
بين القراءة والترك والافضل القراءة **باب الحدث في الصلوة** امام سبقه حدث غير مانع
بنى ولا بد من هذا القيد لان المطلق في اكثر النسخ غير صحيح كما يستظهر ولو اي ولو كان سبقه الحدث
بعد التشهد قبل السلام اذ حينئذ لم تتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة
ولم يوجد استخلف خبر لقوله امام اي يجب استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد
صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا
في الكافي وصورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا ويضع يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع
عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف
ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء او ما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد
بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز
به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بالاتفاق
لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني اي فيبني على ما مضى ويتم صلوته ثمة اي مكان التوضي
او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد
فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني
اداء الصلوة في مكان واحد فيتخير ايهما شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا
كذا الحكم في المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد والمقتدي الذي فرغ امامه الاستئناف تفصيا
ليكون الاداء على غير شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا فصل وعند البناء للامام والمقتدي احرازا
للجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم

ويستثنى منه ما اذا قام لضيق الوقت او خوف المرور
بين يديه فانه غير مكروه كما في الظهيرية وكذا اذا قام خوف
ان يخرج وقت المسح او وقت صلوة الفجر او الجمعة
او العيد كما في الخلاصة
قهستاني

ومنها اذا خاف المسبوق انه لو انتظر سلام الامام يمر
بين يديه له ان يقوم الى قضاء ما سبق ولا ينتظر سلام
الامام اذا قعد الامام قدر التشهد
خلاصة

لو ادرك ركعة
من المغرب

مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم
صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام
قدم مدركا يسلم بهم وحين انتهى المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد تفسد اي المسبوق
والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما وتفسد الامام الاول لانه وجد اثنا
صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء
واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يفسد المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يجئ
الى الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقهه او احدث عمدا فسد صلوة المسبوق لوجود
المنافي خلافا لهما وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة
للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء
والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه
لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده
فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه ينقطع في اداءه لا في اجزاءه والكلام في معناه من حيث
انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه
قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام
بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او تفكر فانزل او مس بشهوة كذا في الظهيرية
والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة في الاستنجاء
يمنع البناء الا ان يضطر كذا المرأة اي عورتها في الاستنجاء تمنع البناء الا ان تضطر ايضا
والقراءة ذاهبا وجائيا فقيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآئبا لا وقيل بالعكس والصحيح
الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل
في الصحيح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة
وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث
قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان اي الحدث والمكث نائما اي حال النوم المحدث
فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد ومجاوزة الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن
انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عملا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج
بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها

اسم فاعل من الانهاء بمعنى الابلاغ والاتمام كذا في البيانيه اخي

خلافا لهما

خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل ايضا برؤية
المتوضي المقتدي بالمتيمم قال في الكنز وبطلت ان راى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة
على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤيته بطلت فاذا الماء على القدرة
لا يجزي وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء في حق منفرد لانه متوضئ يصلي خلف متيمم
فراى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان امامه قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته
ولهذا لو ترتب تلك العبارة الى آخره ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج
الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي
مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلق وتعلم الامي آية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره
بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومع ذلك في الفتوى المشهورة لفظ سورة
مكان آية ولم يقيد باكثر لا على قولهما ونيل العاري ثوبا اي ثوبا يجزي فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان
فان اخر صلوته فوري فلا يجزيه بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب
وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكر المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا في الزيلعي وتقديم
القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط
الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء
وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاثنا عشر مفسدة
للصلوة عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما
ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فانه يبني لما مر واعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا
بعض من احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث
فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان
اماما فقدم غيره اتم المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه
او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فسجدها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود لكن
ان اعادها يكون مندوبا لتقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان أمّ واحدا فاحدث الامام فلو كان
المقتدي رجلا فانه امام اي ذلك المقتدي امام بلا نية اي نية التعيين للخلافة الاولى والتام ما فيه
من صيانة الصلوة كي تقرن اول البيان وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم
هنا وتعيين الاول لصلوته تعينه نائبا كما اذا استخلف حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا

بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذ لم يقصد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد امّيا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف فمكث الى ان انقطع عنه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام غير معمد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيد بالعمد لانه ليس من الاذكار بل كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوب كذا اللهم زوجني فلانة وما عداه فهو لا يفسد والانين وهو ان يقول اه في الكافي زعم ابو يوسف ان اه لا يفسد سواء كان من وجع او تذكر جنة او نار والتاوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا ان اخذ بهذا احسن للفتوى لانه ما يبتلي به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اضطرارا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسدها كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه الافساد انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالتسبيح بان يقول سبحان الله والتهليل بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس ثناء مفسد اتفاقا

سهوا م

مطلقا ق

يفسدها

نسخه ح

ويفسدها قراءته من مصحف لانه تلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان فالكل في ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ بقدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه غير محتاج اليه وقيل ان انتقل من آية الى اخرى ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه مأكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعند ابي يوسف يفسد السجود لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداء الركن على النجس كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بتكشف عورته او نجاسته لو انكشفت عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة واصابة النجاسة بالمكث ما لم يؤد به الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملأى من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا منهم خارج المسجد يفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان مواضع الصفوف في حكم المسجد في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته ويفسد بها صلوة القوم

وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل
ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب لمذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض
الى رأي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءة الى مكتوب وفهمه
قرآنا او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم
وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان
اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي
يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد
الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه اي في الصحراء سترة ان ظن المرور
ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة
متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام
واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا سواء كان بينهما قدر الصفين او اكثر
بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء ولما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها
شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه
فليكظم ما استطاع وان زاد وضع كمه او يده على فمه وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه
للنهي عنه وكف ثوبه اي رفعه من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله
وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب
وعبثه اي لعبه بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره
للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه
للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة
من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع
بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه
وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه
للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره
وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى
ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام

للنهي عنه ايضا صح

يا ابا ذر

يا ابا ذر مرة او فذر وعد الآي جمع آية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا خلافا لهما فيهما
فلا يكره عدهما بالقلب لا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان وفيه
او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه
باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه
على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه
اختلاف المكانين لكان تشبهه ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة
ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي وهو رواية عن ابي يوسف وقيل بمقدار ذراع وعليه الاعتماد
وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف
صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه
حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لتشبهه بعبادة المجوس لانهم
يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل
عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي
ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كانت التماثيل في مؤخر الظهر
لا يكره لانه لا يشبه عبادتها وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس
او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل
وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط
وهي جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة
وهي ما تلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه لا
اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام
امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما تقتل اذا تمكن من قتلها بفعل
يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه
لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث
وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة
ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة
باعتبارها وان قال بعضهم بكراهتهما ولو الى سراج لان المجوس لا يعبدونه بل الجمر

فيه كلب او صورة

التماثيل

او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اى الصورة
بان كانت فى موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا
اى النهاية كذا ههنا كالنص فى عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثانى غير
متعلق بالصلوة يكره الوطى والبول والتخلى اى التغوط فوق مسجد لانه ينافى احترامه
لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد
اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة
فى البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المسجد كذا
فى الكافى ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا فى زمانهم وفى
زماننا لا بأس به فى غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اى لا يكره تزيينه
بالجص والساج هو خشب مقوم يجلب من الهند وماء الذهب بماله اى بمال البانى واما المتولى
فيضمن قيمته ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الواقف قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة
لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة فى الركعتين يكره كذا خاتمة سورة فى ركعة
او سورتين فى ركعتين وقيل لا يكره فبهذا جمع بين السور فى ركعة لا يكره وقيل يكره
ولو كرر سورة فى الركعتين يكره الا فى النفل وينبغى ان لا يفصل بين الركعتين بسورة
او سورتين واما بسور كذا فى القنية قرأ فى الركعة الاولى المعوذتين ٢ قال
بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس فى الثانية كذا فى الخانية قرأ فى الركعة الاولى
قل اعوذ برب الناس قرأها فى الثانية ايضا قرأ بعض السورة فى كل ركعة قيل يكره
وقيل لا يكره هو الصحيح قرأ سورة فقرأ فى الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة
كذا فى مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته فى الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة
افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس
بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان احتاج الى تكويرها
فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا فى التاتارخانية لو صلى
رافعا كميه الى مرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلى
اذا كان لابس شقة او فرجى ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون فى الكراهة والمختار
انه لا يكره كذا فى الخلاصة **باب الوتر** والنوافل الوتر فرض عملى لا اعتقادى

٢ قال بعضهم يقرأ فى الثانية بفاتحة وشىء من البقرة صح

وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روى انه واجب وفى الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب
علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادى ويقضى تفريع على كونه
فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره فى الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة
لما افسدها وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يصلى الوتر قاعدا اى العشاء
ولو كان سنة لاديت تبعا للفرض وثلث ركعات بتسليمة لما روى انه صلى الله عليه وسلم
كان يوتر بثلاث لا يسلم الا فى اخرهن رواه احمد وجماعة من الصحابة يقرأ المصلى فى كل
من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم كما سيأتى ولان وجوبه لما
كان بالسنة وجب القراءة فى الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه
اى فيما قبل الركوع لما روى انه عليه السلام اوتر بثلاث ركعات قرأ فى الاولى سبح اسم ربك
الاعلى الذى وفى الثانية قل يا ايها الكافرون وفى الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع
وعندنا فى بعده فيقول القنوت اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونتوب اليك ونؤمن
بك ونتوكل عليك ونثنى عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك
نعبد ولك نصلى ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجوا رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار
ملحق روى بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى هنا
فاذا شرع الامام فى الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكنهم
يؤمنون والدعاء هذا اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت
وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضى ولا يقضى عليك انه لا يذل
من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت نستغفرك
اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اى فى كل السنة
وقال الشافعى لا يقنت فى الوتر الا فى النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعى
يقنت فى صلوة الفجر ايضا فى الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضى الله عنه انه صلى الله
عليه وسلم كان يقنت فى صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضى الله عنه
انه صلى الله عليه وسلم قنت فى صلوة الفجر شهرا يدعو الى حى من احياء العرب ثم تركه والترك
دليل النسخ والترجيح بفقه الراوى او بالمراد فانه حافظ فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر
الا يتبع فى قراءة القنوت حنفى فعندنا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم فى الفجر كما

قوله

دعاء قنوت

فان قلت ما وجه كتابة الالف فى نرجوا مع انها لا تكتب
الا فى واو الجمع والواو هنا فى نرجوا من نفس الكلمة لا واو الجمع قلت
تكتب الالف فى نفس المتكلم مع الغير اذا كان واويا ونظيره
قوله تعالى قل ادعوا ۔ شرح القنوت لعلى بن بغا

[illegible]

مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد
والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع ان قنت في الفجر عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار
كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة
في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب
وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة
في غير القنوت ومن لم يحسن القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا
وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة
وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المحيط تذكر انه ترك القنوت في الركوع
متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت
ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب
ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام
قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي وتابع الامام لان ترك المتابعة
تفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي
من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم هنا من تركها فساد الصلوة ادرك
المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا
للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراك في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا
لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان
احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء
وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي
اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبعكسه يخرج كذا في الكافي قبل الظهر
والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم
والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكر وندب الاربع
قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة النفل
على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى ثمان وفي

القنوت

في بيان النوافل

النهار

صلوة النهار

اي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما
اي في الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي
فيهما مثنى لا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها
اي الجمعة ولا يستفتح اذا قام الى الثالثة منه اي من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم
لانها لتاكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد
فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها
يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبهة الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله صلى الله
عليه وسلم افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة
الركوع والسجود تكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله
عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال
الزاهدي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله صلى الله عليه وسلم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء
ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى
لما روت عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى اربع ركعات
ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض
غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت واجب في الاوليين حتى لو تركها
فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد
وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه
الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا
واما الوتر فللاحتياط لكونه واجبا لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن
انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه
حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء
بالافساد وتقدم تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول
او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده
ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين
وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه

متعينتين في

صلوة

احديهما

اولم يقرا فيهما الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفه ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمه وفي
لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرا في الشفع الاول بطلت التحريمه فلزم قضا الشفع الاول ولا يصح فيه الشروع
في الثاني لفوات الشروع ببطلان التحريمه اولم يقرا في الشفع الثاني فانه صح ففسد وبطل التحريمه
فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمه لم يصح الشروع في الثالث او في الشفع الثاني لان الشفع الاول
قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احد الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه
وبقي التحريمه فصح الثاني او في احد الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم
قضاؤه اولم يقرا في الشفع الاول واحد الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع
فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمه وقضى ركعات اربعا ان لم يقرا
في احد كل من الشفعين لانه اذا لم يقرا في احد كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم
قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحد ركعتي الاول لانه لما ترك في احد الاول
فسد الاداء وبقي التحريمه فصح الشروع في الثاني وان لم يقرا في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع
ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان
ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد
قياسا على الفرض كما سيجي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع
ركعات من النفل وقعد على الركعتين بعد التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه
اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره
بناء الا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في التنفل قاعدا او الشروع فيه قائما وكره
ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو
كل موضع يجوز للمسافر فيه قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز
في مصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه وكونها متوجهة الى غير القبلة لان النوافل
غير مختصة بوقت فلو الزمنا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض
فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور
وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب
فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها وبني نفله يعني اذا افتتح راكبا
ثم نزل بني لا في عكسه يعني اذا افتتح غير راكب لا يبني لانه اداه ثم شرع فيه لان في الاول يوديه

الكمل ما وجب عليه وفي الثاني انعقدت التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي
زيادة كلام فيه في باب الصلوات انشاء الله تعالى على الدابة التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة
وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا
لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه عليه السلام اقامها في
بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء
الراشدون وقد قال صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة
للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية
حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد
تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فالصلوة
في بيته افضل والصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى
الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت لا تقضى اصلا لا بالجماعة
ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يشبهه من المؤكدات وتستحب تاخيرها الى ثلث
الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام اي عشرين ركعة
والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا
بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضي الله عنهم الى يومنا هذا او يزيد
على التشهد اي الامام على التشهد الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم الا ان يمل القوم فح
يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة
القدر ولا يترك الختم لكسل القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا
قدر ما لا يثقل عليهم ويصلي الوتر وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو ترك الجماعة
في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر
اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان
وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى
واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى
اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي **باب ادراك الفريضة** الشارع فيها
اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم

تراويح

الصحيح كذا
والصحيح انها سنة [illegible]
روى الحسن عن ابي حنيفة [illegible]
[illegible]
ان النبي عليه السلام [illegible]
[illegible]
ولكن خشيت ان تفرض عليكم [illegible]
[illegible] عمر [illegible] عشرين ركعة
نقل من معراج الدراية

وان النقض للاكمال الحال اعنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وبصلوة
بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فيجوز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر
هذا فاعلم ان من شرع فى فريضة منفردا اذا اقيمت اى شرع الامام فى تلك الفريضة
قطعها خبر لقوله ان شرع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها بمحل القطع
للاكمال او سجد وهو فى غير رباعى لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى تم صلوته فى الثنائى
ويوجد الاكثر فى الثلاثى وللاكثر حكم الكل فيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا
شبهته او فيه اى فى الرباعى لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة
بقطعه وان صلى ثلثا منه اى الرباعى اتم اى ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر
وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض ثم ائتم اى اقتدى متنفلا الا فى العصر لان التنفل
بعده مكروه وان شرع فى النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف فى سنن الظهر
اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنت
يروى ذلك عن ابى يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا
ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من المسجد اذن فيه من غير ان يصلى الا مقيم جماعة
اخرى اى من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة
يتفرقون او يقلون بغيبته وفى النهاية ان خرج ليصلى فى مسجد حيه مع الجماعة
فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن والا مصلى الظهر والعشاء مرة يعنى
ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعى الله مرة
فلا بأس فى تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد بعد الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة
الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم
اى مقيم جماعة اخرى فلا بأس فى خروجه ومصلى الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج
ايضا لكراهة النفل بعدها لما سبق لا مصلى الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة
لجواز النفل بعدهما خائف فوت الجماعة فى الفجر يترك سنته ويقتدى لان ثواب
الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة
منه اى الفجر صلاها اى السنة يعنى ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة
وان فاتت منه الركعة الاولى ولا يقضيها اى سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فات معه

وللاكثر حكم الكل

النوافل بعد العصر مكروه

خائف فوت جماعة فى الفجر يترك سنته ويقتدى الامام

وقضاها

وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس فى السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن
ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روى انه عليه السلام قضاها مع الفرض
غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف
المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الى ان يقضيها الى الزوال
ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفى الظهر يترك السنة مطلقا اى سواء
ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى
له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا فى الكافى وقضاها قبل شفعه اى الركعتين بعد
الفرض وهذا عند ابى يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس
ولا يقضى غيرهما من السنن لانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا فى قضائها
تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفى الخلاصة ولو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم
اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة
وفى النظم انه لا يعيدها وترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا فى الكافى
مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف
فى مدرك الثلث والاكثر يعنى ان ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم
لكنه لم يصلها بجماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلى الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث
لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلى الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات
وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف
عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث
لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابى يوسف ان اللاحق لا يحنث الا ان يقول ان صليت الصلوة
الامام وهو القياس كذا فى الجواهر ولم يتعرض لمدرك ركعتين ايضا اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه
يعلم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين
واذا اختلف فى كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلى بها مدرك الركعتين [illegible]
من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعنى ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلى
الفرض منفردا فهل يأتى بالسنن قال بعضهم لا يأتى بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى
الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتى بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فحينئذ يترك

التعريس النزول فى آخر الليل

مرجعا للفتوى

ترك سنن الصلوات الخمس كفر

وللاكثر حكم الكل

تعقبه

اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع حتى رفع الامام رأسه
لم يدرك ركعته لفوت الركن فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى
بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود الركن في جزء **باب**
قضاء الفوائت الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي بمعنى انه يفوت
الجواز بفوته وقد مر هذا يعني ان الكل اذا كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة
وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة
قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض
والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها
الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية
بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي اي الحديث الوارد في المعنى [illegible]
فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض الخمسة فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا
فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف
فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلاة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده
مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمسة وتصير نفلا
عندهما كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلته
بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث
يسقط به اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما
بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة والقول
بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي الى السادس فيبلغ الى الكثرة
فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد
فتعلق فلم يصح الجزم بالفساد ومع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بالمجموع الستة مستندة
الى اولها كسائر المستندات وكأنه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل
الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف بالخصة لا يوجب بطلان الاصل
كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه
لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب

تذكر ثم ليعيد العشاء م

عنده

عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت حينئذ يبلغ حد الكثرة
بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف لسقوط
الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه [illegible] حيث
ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضي الله
عنه اغمي يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة
فلم يقضهن فدل ان التكرار مجوز التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي
الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا
فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر
عند ابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات
يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى
العشاء بلا وضوء والاخريين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة
والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء
لانها تبع الفرض اما الوتر فصلاة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء
فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته
فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر
فان صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فان قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر
تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا
قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو
ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر
الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلاة شهر فندم حتى
سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله فيصح الخ تفريع على قوله
اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة
وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلاة شهر الا واحدة
او ثنتين عطف على قوله ترك صلاة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ
اي ويصح وقتي من قضى صلاة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت

ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعند بعض المشايخ اي قلت بعد الكثرة يعاد الترتيب
زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير
وعليه الفتوى اذا كثر الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما
وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما
فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة كاختلاف المسبب فان اراد
تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او اخره اي اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى
فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه وصلى فما قبله يصير اخرا فيحصل التعيين
كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج اليه ايضا في الصوم لو كان
ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او اخر صوم
عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى
لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب
في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة
مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الكافي
قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد
حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه
غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوة كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يعجزه الوضوء فكان
يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء ذي الفوائت في المرض بعد
الصحة جاز ولو صح وقدر على القضاء لا يسقط القضاء **باب صلوة المريض** اذا تعذر القيام
لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطؤ البرء
به اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او وجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر
كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان
كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو
المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا يجوز صلوته وان تعذر الركوع والسجود
لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء
قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شئ يسجد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم

نية الفوائت

تقضى الفائتة في البيت لا في المسجد

ابعى

لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه
شئ وخفض رأسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا
فلا وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم
يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع
فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن
من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر
الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينه وبحاجبه وقلبه عندنا
وفيه خلاف زفر مرض في صلوته تمم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض تممها قاعدا
يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بنى الادنى على الاعلى كالاقتداء المومي
بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكعا وساجدا قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا
يركع ويسجد اذا صح فيها بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد
يبني اخر صلوته على اولها ومومٍ كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع
والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكي على شئ كعصا او حائط او يقعد
ان اعيى لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر
اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر
فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس
وان زاد وقت الصلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه
اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن
فدل ان الاكثر معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح
لا ما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه
اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزم القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء
عرف بالاثر اذا حصل بافة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه
من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضيه يامره
بغسل وجهه وموضع القطع ومسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء او مسح
وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية **باب الصلوة على الدابة**

عطف على الركوع والسجود

عطف على القعود

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا
او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ونحوه عليها اي الدابة
بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر
وجاز فيه المكتوبة بها اي بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز
عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها
لا يجزيه الوضوء لا التطوع ومن العذر ان يخاف النزول على نفسه او دابته من سبع او لص
او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك وفي دابته
جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه
يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن **باب الصلوة في السفينة**
الاصل فيها ما روي انه صلى الله عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه الى الحبشة
امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر
وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية
فصل قائما متوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح
وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال الى القبلة من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع
سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر
اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا او القادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة
بمعنى القضاء لا يلزم لان الغالب العجز كدوران الرأس والغالب كالمتحقق لكنه ترك
الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا تجوز الصلوة قاعدا في المربوطة
في الشط بالاجماع الا ان يدور رأسه فحينئذ تجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى
لاختلاف المكان الا ان تقترنا فحينئذ تجوز لانهما كالمكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين
المقتدي على الشط والامام فيها اي في السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق
او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز **باب السفر** هو من جاوز بيوت مقامه اي
موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر فهذه العبارة
احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت الدال على ان من جاوز بيتا لا يكون مسافرا قاصدا
قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا انقطع ارض فانه

تلك الم

تلك المسافة ان يقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وفي البحر اعتدال الريح
ما يقطع به في ثلثة ايام مع الاستراحات بمعنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها
مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات
ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط وكون الليالي منها او في الاستراحة تركت في بعض الكتب
وذكرت في بعضها ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا في السفر كقطع الطريق وعقوق الوالدين
وسفر المرأة بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي لا يفيد هذا السفر رخصة قصر الفرض
الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي لتخرج الفجر والمغرب ولما روي عن عائشة
رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة
ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر
حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تعلقهما
بهما اشعر بان نية الاقامة لا تصح في المفازة كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا
اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة
مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي
من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر لو لا يصير مقيما فاما
اذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير
مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل
بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثمة بل هو على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا
يقصر او عسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب
نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم
بين القرار والفرار وكذا من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صح كذا في الخانية
او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز
اقامة منهم لا اهل الاخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل الاخبية كالاعراب والاتراك
وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما
في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامة منهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار والقرى
والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز وكانوا

وتبجح ص

اي السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها م

رخص ولو عاصيا

لا قصر في السنن

مسافرين الا اذا ثبتوا على وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانه استحسن ان يجعلهم
مقيمين وان لم يقعد عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم
الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان والقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم
فرضه ولكنه اساء لتأخيره السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم
قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد
على الركعتين نفل له وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه
ترك الفرض عند الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين
قال الزاهد وهو قوي لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها
ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي
واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل
حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط
اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم
يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم
بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به
فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض
حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة
ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح
تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت وبعده لان حال المقيم
لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل
بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ
في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة
امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك
قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه صلى الله عليه وسلم صلى في سفره بالناس
وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر
اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى

اختلف في السنن هل الترك افضل

والمختار الفعل امنا والترك خوفا كما في الخزانة منه

اتموا صلوتكم

فائتة

فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغيير الفرض باخر الوقت
فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية
عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول ويبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة
بمثله وبالسفر وبالاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه
خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان للشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا
اصليا اخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية
ولا يبطل الوطن الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة
فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير
مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي والمعتبر نية الاصل لا التبع يعني
اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع
زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد
مع مولاه والجندي مع الامير الذي يرتزق عليه ورزقه منه والامير مع الخليفة والاجير مع مستأجره
ورزقه منه والسلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه
في مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون
مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي
مع ابيه او رجلان قاصدين مسيرة ثلثة ايام فبعدما سارا يومين اسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين
منزلهما الى مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر
والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت
يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية
الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي للاداء فرض غالبا ثم اتصف لا يكون
الا لاداء به شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله
يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود وكلا التعريفين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار الثلجي
او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل بالمصر معدا لمصالحه كركض الدواب

ح

من لا يجب عليهم الجمعة من اهل القرى والبوادي لهم ان يصلوا الظهر بجماعة يوم الجمعة باذان واقامة كذا في قاضيخان في باب الجمعة

وفي كل موضع وقع الشك في كونه مصرا واقام اهل ذلك الموضع الجمعة بشرائطها فينبغي لاهل ذلك الموضع ان يصلوا بعد الجمعة اربع ركعات وينوون بها الظهر احتياطا
حتى انه ان لم تقع الجمعة موقعها يخرج عن عهدة فرض الوقت باداء الظهر بيقين كذا في المغني
مجمع الفتاوى

مصلي الجمعة في الرستاق لا ينوي الفرض بل ينوي صلاة الامام ويصلي الظهر ثم فانها قوم جاز في الرستاق الذي لا يجب الجمعة فيه بالاتفاق قلت وفيه اشارة الى انه
يؤخذ الظهر اذا اختلف فيها قال ويلزمه حضور الجمعة في القرى ويعمل بقول علي رضي الله عنه اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس كل
سامع نكرا تطيق ان تسمعه عذرا
قنية م

وجمع العسكر والخروج للترمي ودفن الموتى وصلاة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان
او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت
او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم
علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره في الخانية ولا عبرة لنصب العامة
الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم
للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم
ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر
فيقضي الظهر ولا يتم الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى
خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلاة والوصية بالتقوى والاولى
على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها
بعد الصلاة او قبل الوقت بطلت الجمعة فقط اي في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها
ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرقوا الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء
شرطها ولزم البداء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد
وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام
اي ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر
الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس
بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة
بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجلين فقد بها اي فاقد
هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط
لاجله تخفيف فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في موضعين من مصر
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا
وهو مدفوع وصلح للامامة في ظهر ما صح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر
لا يجوز لانهم غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب
تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل
والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر الا هم

شرط صحتها السلطان
اي الخليفة اي الوالي الذي ليس فوقه والي عادلا او جائرا
وقيل باشتراط العدالة كذا في ضياء والاكثر على انه يشعر
بان الاسلام ليس بشرط اه والسلطان يذكر ويؤنث
في الاصل الوالي مشتق من السلطنة اي التمكن من القهر
وقيل من السليط اي الدهن الذي يستضاء به وقيل هو
كتيزان وقفيز جمع سليط اي مصحح الاثنين وقيل هو
الحجة ثم سمي به لانه حجة من حجج الله تعالى ونونه زائدة
على كل حال كذا في الازاهر
قهستاني

اي التجميع تر

اقل الجماعة ثلثة

جازت

جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر احتراز عن السواد
ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما
كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا
اجزاهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور
والمسجون والاتي قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها
بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه
بعد تمامه والجمعة فوقه فينقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة
فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس سعيا اليها ولا بمنزلتها
ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه وبنى
عليها الجمعة عندهما لقوله صلى الله عليه وسلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان
ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام
للخطبة اصلا وللصلاة ابتداء يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلاة ابتداء بل يجوز
بعدما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور
باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف
دلالة وقال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت
الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان
ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والاقامة بعدها
من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز تفويضه الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز والحقيقة ما قال الشيخ
ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه
لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه
بعدما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس
واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع
تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه
فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعرفت بحثنا عن هذا او قال وان
قام مقام غيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم

اي الصلوة ه

غيره

غيره مقام نفسه والتفقه ما بيّنا فان قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم
الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن
قلت لا لان مدارهما حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي فيها
الا اذا اذن اذ لا يجوز استخلافه لها الا اذا كان مأذونا من السلطان للاستخلاف فيجوز
ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي
وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل
بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والاول اصح لانه لو توجه
عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة
لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان
جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة
بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل
الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين
يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على
راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع
فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا
لانه الاثر المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة
كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز
كذا في الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي
وقت الظهر لان الجمعة انما يجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه القنوي اذا دخل المصر
يوم الجمعة ان نوى ان يمكث فيه يومه يلزم الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل
الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه لم يصر كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي
لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال
قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها
فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم
حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومدينة

الخطابة بالسيف

ومدينة الرسول

الرسول صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف
فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها
وجوبها رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الاصح وقد نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا
في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ما قيل ان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها
ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها
في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد جاز ايضا ولا تعاد الخطبة بعد الصلوة
كذا في العناية وتتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة
على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال
والتطيب ولبس احسن الثياب لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل
حتى يرجع فيأكل من الاضحية واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله صلى الله عليه وسلم
اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج الى الجبانة سنة
وان وسعهم المسجد ولا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها
خلافا لهما ونقل الزاهدي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات
لا يتنفل قبل صلوته لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز التنفل لفعله تعليما
للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس
على قدر رمح او رمحين ولو ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال امر صلى الله عليه وسلم
بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين
مكبرا وثنى قبل تكبيرات زوائد وهي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني الامام
يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية
يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين
مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها
خطبتين لانه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة
لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل
قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة

قوله وما نقل عن محمد رحمه الله انه قال عيدان اجتمعا
قال في الكافي واراد بهما العيد والجمعة الا انه
سماها عيدا للحديث لكل مؤمن في كل شهر
اربعة اعياد او خمسة اعياد وانتهى
عزمي زاده

في طريقها

ثم يكبر ثلثا ثم

لبست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلت لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيره عن الخروج فيجوز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيتعلم بالنظر اليهم فاتت مع الامام لا تقضي يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا تقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتوخر بعذر الى الغد اي توخر صلوة عيد الفطر الى الغد ان منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام برويته الهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا توخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما رويناه من تاخيره عليه الصلوة والسلام الى الغد ولم يرد تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث بالعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبيها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وغلب على التكبيرة لاضافته اليها فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما يجيء ويجوز ان يقال باعتبار التغليب اخذ اسم ايام التشريق وهي الثلاثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر ولله الحمد واصل ذلك ما روي ان جبرئيل عليه السلام لما جا بالفدا خاف العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفدا قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاضحى واجب مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات

لو اخروها بلا عذر
لم تجز

بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول
جهرا في الطريق صح صح

ايام التشريق وهي
ثلثة بعد يوم النحر

الله اكبر

الله اكبر ولا يزيد عليها وكذا في التهليل بعده قوله من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب عقيب فرض بلا فصل يمنع البنا اي خرج به النوافل وصلوة العيد اي خرج به النفل اذا كبر فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النسا اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امراة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتديه ولو مسافرا او قرويا او امراة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا سواء ادي بالجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امراة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو التشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يترك المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام **باب صلوة الكسوف** امام الجمعة او مامور السلطان اذا امره السلطان ان يصلي بهذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين ويدعو بعدهما حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام وما مور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو **باب الاستسقاء** لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا اي جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وكيفية قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله ناكسين رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه فان في التحفة الصلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف**

ايسره

لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة
خلف النبي صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها
بعده صلى الله عليه وسلم وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع
حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه المذكور ان كان العدو
يقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان راوا سوادا
او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء المخوف
وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما و
في غير الثنائي وهكذا قال العبد ولصلاة المغرب فان حكمها كحكم الرباعي ومضت الى المخوف
وجاءت الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا
اى هذه الطائفة اليه اى المخوف وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلاتهم بلا قراءة وسلموا
لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاءت الاخرى واتموا صلاتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان
اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة
توجهوا اليها والا فالى جهة يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب
لانه عمل كثير **باب الصلوة في الكعبة** صح فيها النفل والفرض خلافا للشافعي منفردا
وبجماعة وان اختلف وجوههم الا لمن قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه
ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اى صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام
مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اى الكعبة من الامام جاز اقتداؤه
الا لمن في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يعتبر القرب
اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها
وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت
لانه ترك في تعظيمها **باب سجود السهو والشك** يجب السجود وقيل سن والصحيح الاول
بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني
او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح
قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة
كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية الصحابة كانوا قريبا من رسول الله صلى الله

عليه وسلم

عليه وسلم اولى والرواية الاخرى من عائشة وسهل بن سعد رضي الله عنهما وعائشة كانت في صف النساء
وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه صلى الله عليه وسلم كان يسلم الثانية
اخفض من الاولى وهذا هو المسطور في كتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين
للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الامام نقله صاحب
معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قوله يناسب ما قبل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة
لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة مسبوقا كان فلا يجب وتشهد وسلام
بعينا ويتا بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها
على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما
تحقيقه في باب صفة الصلوة بالالزام عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد
قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد وجب في الزيادة
عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والصحيح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين
وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب
يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق يجب وعلى مقتد بسهو امامه
ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي
بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم في التشهد الاخير والاحوط التصلية فيهما اى التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق
يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود
الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود
ولو سها فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا الاحق يعني يجب عليه سجود السهو بسهوه
بان سها حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سها عن القعود الاول
في ذوات الاربع او الثلث من الفرض اخره عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية
من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما ذكره اي القعود الاول وهو اليه
اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو قبل يعود الى القعود
ما لم يستتم قائما وهو الصحيح كذا قال الزاهدي وان سها عن الاخير حتى قام الى خامسة في الرباعية والرابعة
في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك

تسليمتان
وللمنفرد مطلقا
وللامام تسليمة

في التصليتين له

لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قاله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي القاصر رابعة لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل تحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل هنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع باتين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمة لم تبق ليحتاج على تدارك نقصانها وفي عمل اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر تنزل المقصود فلا يكره بدونه وهو الصحيح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي لتصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليهما كانت بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام ومقتد به فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر القاصر ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا ثم فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاولى في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو تركه ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكنت ان تجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ويضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى

النفل بعد طلوع الفجر
مكروه باكثر من سنته

فرض

فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى ختما فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلام الاسلام عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نية لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته وانما اي لان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وانها باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا ينقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين متوهما الاتمام اي توهم انه اتمها اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها جمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا الا ان يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادته وقع في عبارة الفقهاء ان شك اول مرة قال فخر الاسلام معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يبتل في عمره قط انه كم صلى ثم تعلق به الشك استأنف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها اي الصلوة شك قرب اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجدة التلاوة تجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل تجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يديه ثم اراد سجودا كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي

اي لا يجب السجود وان سجد جاز كما ذكر في باب الجمعة
من قوله ومدركها في السجود السهو [illegible] ذكر في باب

عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا التشهد وكذا السلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعلامت ههنا علامة تلا آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشرة الموقوفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ ممن بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا آية السجود ممن يلزمه الصلوة اداء او قضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل للاداء والمحدث والجنب والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمع عطف على قوله تلا آية وان لم يقصد السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضيخان فمن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو القائم الى آخره وسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع اما الثلاثة الاولى فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي لا يوجب الحجر قال في التلخيص الحالي مع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان تجب على من تجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن تجب عليه الصلوة او لا تجب كحائض او نفساء او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر وكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاوتها او سماعها فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب قاصر كالنائم وكامل غير مطبق وهو الذي اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزمه بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزمه بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة لها اي

المجنون ثلثة مراتب

للتلاوة

هذا شرح قوله ويؤدي بركوع الصلوة لها

للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي نوى الركوع لسجود التلاوة ويؤدى ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه بعينه لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجود اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا وتتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو التلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد ويسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة فيها ~~سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة ليست من افعال الصلوة فيها~~ بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها وكذا يسجد لم تجزه لانه منهي عنها اذ فعل ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان تجرد السماع لا يوجب في احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولا ائتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجد معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم تقض سجدة وجبت في الصلوة خارجها اي وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلا خارجها اي الصلوة فسجد واعادها فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها والحكم يتحد المجلس لمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ ثم سمع او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا المجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ

بدل الآية الأولى آية أخرى في مجلس لم يكف واحدة بل وجب سجدتان لأن الأصل أن مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو أليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لأنها أكرم صاحب الشرع والمكان الذي يجعل المتعدد متحدا المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فإذا اختلف عاد الحكم إلى الأصل وإسداء الثوب والانتقال من غصن إلى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فإنها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا النقل القليل يعني أنه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كما إذا قام ثم تلى قاعدا أو قبله كما إذا تلا فسجد ثم قام فتلى ومشى خطوة أو خطوتين وأكل لقمة وشرب شربة أو التكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما إذا تلا آية سجدة أخرى أو مشى بعد فصل كثير كمشي خطوات فإنها لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر السجدة لأن سير الدابة مضاف إلى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما أتلفت الدابة فاختلف مكان الأرض لا ظهر الدابة وإن كان غير مصل لأن حرمة الصلاة تجعل الأماكن كمكان واحد ولولا ذلك ما صحت صلاته إذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يتغير لو كرر في فلك لا يتكرر السجود وإن لم يكن في الصلاة لأن الفلك كالبيت أو جريانها لا يضاف إليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة فيها وسجدتها لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند أبي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة أخرى عليه أي السامع لا عكسه أي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة أخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لأنه كالإمام له وكره قراءة إمام يخافت أي كره للإمام أن يقرأها في صلاة يخافت فيها لأنه يؤدي إلى اشتباه الأمر على القوم إلا أن ينوي في ركوعه على الفور وكره أيضا ترك آيتها وقراءة الباقي لأنه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية أو أكثر إليها دفعا لوهم التفضيل وإخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولأن الخرور فيه أكمل والله أعلم

باب الجنائز جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير يوجه المحتضر أي من حضره الموت إلى القبلة على شقه الأيمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لأنه أشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه إليها أي القبلة لأنه أيسر لنزع الروح والأول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه إلى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده

الخرور السقوط يقال خر لله ساجدا أي سقط • صحاح

يوهم الاستنكاف

مات رجل في السفينة فإنه يغسل ويكفن ويصلى عليه ويلقى في البحر • قاضيخان

والصلاة على عضو الميت أي عضو كان غير جائزة عندنا والصلاة غير جائزة على ميت غائب وقيد بالعضو لأنه لو وجد بدن أو أكثر الميت بلا رأس أو نصفه مع الرأس يغسل ويصلى عليه اتفاقا وإذا وجد نصفه مشقوقا جانبك أو أقله مع رأسه لا يصلى عليه عندنا • مشتمل الأحكام

إذا مات الرجل يكره الوليمة عليه قبل أن يغسل في قولهم جميعا • درر غرر والوليمة بعد دفن الميت يجوز سئل أبو هريرة عن الوليمة على الميت فقال بعد دفن الميت يجوز وقال مالك الوليمة على الميت يكره قبل ثلاثة أيام وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكره كما قال عليه الصلاة والسلام الوليمة بعد دفن الميت والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى رحمة واسعة • نقل من شرح الطحاوي

لأن الآدمي

يغسل الميت لتنجسه بالموت كسائر الحيوانات الدموية إلا أنه يطهر بالغسل كرامة له وقيل لا ينجس لأنه مؤمن بل الغسل لأجل أنه يغير وضوءه ولو وجد بعض آدمي فلا بد من غسله لأنه يخاطب بالغسل توجه على بني آدم ولو لم يوجد منهم فعل ولو حرك بنية الغسل جاز • جامع الفتاوى

وإن احتاج لحفر القبر أن يبين السطوح والوضوء والعمق يجوز فيبنيث الكل وإن لم يبين السطوح والوضوء والعمق في الكتاب لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ويقع على الوسط مما يعمله الناس • وإن احتاج لحمل الجنازة وإن لم يكن هناك من يحملها لا يجوز لأنه تعين فرضا عليه وإن كان هناك من يحملها جاز • قاضيخان في باب الإجارة الفاسدة

لأن الآدمي لا تقبل بدون النية ولا يؤمر بها في ذا أن يحتضر ويرد بها وبعد موته يشد لحياه وتغمض عيناه بذلك جرت التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس بإعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كما تكفنه لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر إخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر أو حرض وهو الأشنان مبالغة في التنظيف وإلا أي وإن لم يوجد ما ذكر فالقراح أي الخالص لحصول المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لأنه أبلغ في استخراج الوسخ وإن لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء إلى ما يلي التخت منه أي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك أي ويغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التخت منه ثم يجلسه أي الغاسل الميت مسندا للميت إلى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل ولا يعاد غسله ولا وضوءه لأن الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا تبتل أكفانه ولا تقص ظفره ولا يسرح شعره لأنه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لأن التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وأنفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فإنه كان يسجد بهذه الأعضاء فيختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد إذا جرى الماء على الميت أو أصابه المطر لم يكن غسلا فالتولي يغسل كذا في قاضيخان وسنة الكفن له أي للرجل إزار وقميص ولفافة كل من الإزار واللفافة من القرن إلى القدم والقميص من المنكبين إلى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يكف أطرافه واستحسن العلماء المتأخرون ولها أي المرأة درع وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص وإزار وخمار وهو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة تربط ثدييها وكفايته أي الكفن له إزار ولفافة ولها إزار ولفافة وخمار وضرورته لهما ما يوجد من الأثواب وإذا أراد التكفين يبسط اللفافة ويبسط الإزار عليها ويقمص الميت ويوضع على الإزار ويعطف يساره أي الإزار ثم يمينه كما في الحياة ثم يلف اللفافة كذلك وهي أي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه أي الدرع ويجعل الخمار فوقه أي الدرع تحت اللفافة وإن خيف انتشاره أي الكفن عقد طرفيه الغسيل والجديد فيه أي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر

وإن وضع في القبر متاع فعلم بذلك بعدما أهالوا عليه التراب ينبش • قاضيخان

المراد بالتكفين إزالة الشعاثة فلا بأس بما سوى ذلك من قص ظفره وسرح شعره للزينة وقد استغنى عنها ٦٥

سدر اشنانه بوخوردن بر بودک ایدر • اختری

خطمی دیدکلری بر اوتدر که مشهوردر خواتین اکا باشلرین اکی انوکله یودلر ازاله وساخده صابون عملن ایدر • اختری

الحنوط بالفتح مومنا الجون ایدر اشیا طیبه ذی مرکب بر عطردر • اختری

فتنه بیک آنتیق و النقیح الفرق من الفرق [illegible] سنی کفن وهو بلا دخاریص [illegible]

أما كفن الصغير والصغيرة فإنهما يكفنان في ثوب واحد حتى يبلغ سبع سنين فإذا بلغ سبع سنين ثم مات يكفن في ثوبين حتى يبلغ حد المراهق فإذا بلغ يكفن كما يكفن الرجال والنساء • من منية الفقهاء

يكره تأخير الصلاة ودفنه ليصلي عليه الجمع العظيم بعد صلاة الجمعة • جامع الفتاوى

وفضل صفوف الرجال في صلوة الجنازة اخرها وفي غيرها اولها اظهارا للتواضع ليكون شفاعته ادعى الى القبول ولو كان القوم سبعة يصفون ثلثة صفوف يتقدم واحد منهم للامامة وخلفه ثلثة وخلفهم اثنان وخلفهما واحد لقوله عليه السلام من صلى عليه ثلث صفوف غفر له وتسقط صلوة الجنازة بفعل الصبي عليها كما يسقط فرضية السلام برد الصبي من جماعة وفي المحيط لو صلى على الميت واحد يكفي ولو صلت النساء وحدها على جنازة في مثل الامام وسطهن كما في الفريضة ۔ جامع الفتاوى

والمفصل من لا مال له فكفنه على من تجب نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من تجب عليه نفقته ففي بيت المال وصلوته فرض كفاية اذا ادى البعض سقط عن الكل والاثم الكل يصلي على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي الصلوة اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في سائر الصلوات وصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية كما يصلي في سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبدا بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ كما يتعفظ المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما بعد دعاء البالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يتقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء اي الصبيان والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المراة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الاخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه احسن لان النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبيه رضي الله تعالى عنهما دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم

وكفنه على من لزم نفقته

من قتل نفسه يغسل ويصلى عليه

ولسنغ الدعاء لنفسه معين ولو دعي بالماثور فحسن اللهم اغفر لحينا وميتنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وخص هذا الميت بالرحمة والمغفرة والرضوان اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه الامن والبشرى والكرامة والزلفى ولا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده واغفر لنا وله ولسائر المسلمين برحمتك يا ارحم الراحمين ۔ جامع الفتاوى

واذا قتل المرتد يحفر حفيرة ويلقى فيها كالكلب ولا يدفع الى من انتقل الى دينهم ليدفنوه بخلاف اليهود والنصارى ۔ قاضيخان

اهل البغي اذا قتلوا في الحرب لا يصلى عليهم وان قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب لا يصلى عليهم وان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم وحكم المقتولين بالعصبية حكم قطاع الطريق والمكابرون في المصر بالليل بمنزلة قطاع الطريق والذي صلبه الامام عن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان وروى ابو يوسف عنه انه لا يصلى عليه ومن قتل مظلوما يصلى عليه ولم يغسل ومن قتل ظلما غسل ولا يصلى عليه ۔ قاضيخان

[illegible]

ذكر الامام الحلواني ان الميت اذا مات صباحا يستحب ان يقيل في القبر واذا مات في الظهر يستحب ان يبيت في القبر وفي الفردوس عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي عليه السلام بادروا امواتكم ملائكة النهار فانهم ارحم من ملائكة الليل يعني بدفن الميت نهارا ولا تحبس الميت ۔ مجمع الفتاوى

رجل مات في غير بلده فصلى عليه ثم جاء اهله فحمله الى منزله ان كانت الصلوة باذن السلطان او القاضي لا تعاد واذا صلت في الاولى المنهية لا تعاد ۔ قاضيخان ولو اوصى الميت بان يصلي عليه فلان فهو باطل لان هذا الحق للاولياء والزوج كالاجنبي وعند بعض الصحابة الزوج من الاجنبي وكذا الجار ۔ مجمع الفتاوى

سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر لتكبير الامام في ادراك الامام فقضى المسبوق ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان الصلوة على الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر التكبيرة الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة والصحيح انه لو سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قوله اولا وجه لانه يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتبعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدائع والاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رضي الله عنهما لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا بأس باذن الاولى لمن كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقبل الولي لمن ولي السلطان وغيره بغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها اي الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان يتأدى بالاول والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم تجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول والقياس يصح كما في عدمها مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولو قال ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه وورث وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي مع احد ابويه ولو سبي بدونه او به واسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عنده ولي كان او قريبا يغسل وليه المسلم من مولاه او اقربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم ويلفه

فالاولى بالامامة

لانهم يكونون نقلا فان صلى مع غير الولي فاعاد والحق لا يعيد ذلك او جد

وان خرج رأس الولد وهو يصيح ثم مات قبل ان يخرج الباقي لا ميراث له ولا يصلى عليه الا ان يخرج البدن وهو حي ۔ قاضيخان في باب القسمة

استهلال الميت

كافر مات

ومن قتل في حالة حرب بفعل نفسه بان اصابه سهمه او سيفه غسل في قول محمد ولا يغسل في قول ابي يوسف ويغسل من قتل بالحجر ونحو ذلك في المحاربة في قول ابي حنيفة رحمه الله لان هذا القتل يوجب الدية عنده ۔ ومن قتل سبع او احرق بالنار او تردى من جبل او مات تحت هدم او قتل بقصاص او رجم او قتل انتقاما ذايد عن نفسه او ماله غسل ۔ قاضيخان رحمه الله

في حرقته ويدفنه في حفرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اي
يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خبباً اي يمشون بها مسرعين بلا عدو
وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله صلى الله عليه وسلم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع
وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله صلى الله عليه وسلم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ به
والسعي وثم في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق
لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب
ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك متلبسين باسم الله وعلى ملة رسول
اي سلمناك على ملته صلى الله عليه وسلم ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي صلى الله عليه وسلم
ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه صلى الله عليه وسلم امر به وللامن من الانتشار
ويسوي اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها
لا قبره لان حالهن على الستر بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا
ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت
بالشفعة وطلب المالك ان يخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى في البحر كذا
في الظهيرية ماتت حاملة وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية
وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين
وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه
فان نقل الى مصر آخر لا بأس به ولا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود
على القبور وقطع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس في اليابس **باب الشهيد** سمي به
لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى
حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا
لانه صلى الله عليه وسلم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم
يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا
فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا ترى ان عمر وعليا رضي الله تعالى عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين
بقوله صلى الله عليه وسلم كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد

رضوان الله

يعني قوله من تبع الجنازة منه

ويقول واضعه بسم الله

مات في السفينة

ماتت حاملة وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر

يكره قطع الشجر من المقبرة

رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب
والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس
القتل مال احتراز عن قتيل وجب مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة
ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص لشبهة
الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث
في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحياة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيجيء بيانه سواء
قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت
ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل وقتله غيرهم بما لا يجب به الدية فان مسلما قتله
غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل
ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف
انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها ليست من جنس
ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له
وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه الصلاة والسلام نهى عن غسلهم
وان قتل في جانب البلد الصلوة يغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي في موضع يجب اذا وجد فيه القتيل
القسامة احترازا عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر
غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما
لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية في النفي لما ذكر في الذخيرة لا ان
رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علق بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل
ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة فعلى رواية الهداية لا يغسل لان نفس
هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن القصاص
فلا يخرج هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة
هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان
علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل في وجوب الدية وان كان بالة جارحة
اوجب عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر

في قوله بان اكل او شرب او نام آه منه

في شرحه فانهم صرحوا بان قوله الا ان يعلم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله بعينه وان
لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال
تاج الشريعة في شرحه قوله ظلما او علم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما يكون ظلما
اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا ولا يكون القتل ظلما واما قول صاحب
الوقاية ومن وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله
بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والجناية يعتبر في الاول قيدا لا ينفهم من الدليل
ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في الثاني احد قولا الاختلاف
رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التوفيق بين ما ذكر في الهداية قبل الاوبين
ما ذكر بعده فتدبر ولكنه الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه نقل
لان هذا القتل ليس بظلم او جرح او ارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت
صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل
من المعركة الا لخوف وطئ الخيل فحينئذ لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا استثناء ذكره الزيلعي
او اوصى بامور الدنيا او الاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل لا خلاف بينهما والوصية
بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون منافيا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير
وقيل بكلمة وكل في ذلك ينقض معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ونال
شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم
خوفا من نقصان الشهادة هذا ان يكون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر
بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك
هكذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ولم يغسل وجدا آخر **كتاب الزكوة**
عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى
يقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض المال جزءا عينه الشارع ذلك البعض
الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ اقول هذا التعريف
يتناول مطلق الصدقة ولا اختصاص له بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله عينه الشارع
يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت
لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل منه

الهداية

مرتين

وامه ق

ارتثاث جنك يرنده يره دوشوب دوشش دركه جانندن اثر وار ايكن بر يردن بر يره التمك اخرج

ومن قتل نفسه غسل وصلى عليه بالاجماع الا عند ابي يوسف في رواية عينيه المحتاج

الوصية بامور الاخرة لا يكون منافيا بالاجماع

ولو بلغ المال الخبيث نصابا لا يجب فيه الزكوة لان الكل واجب التصدق بجمع الفقهاء

لتفصل

لتفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فعلمت جوابا لئلا يرد عليه ذلك فان معناه
بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة
لان ثبوتها بقوله تعالى واتوا الزكوة والايتاء الحاقا لا يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة
حتى لو كفل يتيما فنفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك
لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان
دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به
عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الاخر
كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى لقوله تعالى وما امروا
الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما
والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك
ليملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك
المولى حقيقة قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا
لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به
دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب
وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم
الملاك لان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة
قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين للعباد
الهادي او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف
للهداية وغيرها فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي
نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون
بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله
الملك التام على المكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله
فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه
دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب زكاة مائتين ولا في دور السكنى
تفريع على قوله وعن الحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب

فيه انه يتناول صدقة الفطر وجوابه انه زكوة ولذلك ذكرت في اخر هذا الكتاب وايضا يتناول العشر والخراج فتأمل
من خط عبد الحليم المرحوم

دور جمع دار

وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والآلات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قول ثم
ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن
عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه وما اخذه السلطان
مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة
ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا تجب زكوة
للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول
اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلس اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علم
قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكوة السنين الماضية ولا تجب ايضا
في دور لا تسكن تفريع ايضا على قول ثم ولو تقديرا ونحوها كثياب لا يلبس واثاث
لا يستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة
لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية
الاهل ههنا غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا
وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب
تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج
اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الآلات المحترفين وسبب وجوب
ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى آتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول
ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب
ادائها الحولان اي حولان الحول على نصاب ثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوائم او نية التجارة
اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي الزكوة مؤداة
نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب
فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط الزكوة
او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين
استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها
فقيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب
بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي

او السوائم

وجوب الزكوة قيل عمري وقيل فوري

فانه قال

فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته
لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه
مثلا اشتراه للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام
وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعه فيكون في ثمنه زكوة ان كان دراهم
او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد
النية ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية
لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين
وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية الا الذهب والفضة كذا في
غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة
بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها
لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كالعقيق والياقوت
والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية **باب**

صدقة السوائم

اي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلأ واما بالفتح مصدر في اكثر
السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة نصاب الابل
خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي
ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار
واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر
النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية
سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون
هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد باخرى ويكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين
حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حقت الحمل والركوب والضراب وفي احدى
وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي
ست وسبعين الى تسعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين
ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض
وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة

اتصال النية بالعمل
او الترك

الياقوت
في سعلاو

اكثره

بنت حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة
وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي
بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول
اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد
خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمس واربعين فهو نصاب
بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق
ونصاب البقر والجاموس جمع منهما لان حكمهما واحد حتى فلوا ان البقر ثنيا ولهما ثلثون
وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع وهو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين
مسنة وهو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصب عفو وفي الزايد على الاربعين
لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف
عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص فيهما
وفيها ضعف ما في ثلثين اي في ستين تبيعان او تبيعتان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين
مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة ثم في مائة
تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث
مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة
واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا في كتاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع ورد البيان وفي اربعمائة اربع ثم
في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها
لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب
مجمع الفتاوى في خزانة المفتين قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل لا يجب
وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس من الجواب
اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير
مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة
دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس الترتيبية وت قيمتها
فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها في رواية لانها بانفرادها

نصاب البقر

نصاب الغنم

الثني ما تم له ان يكون ثنانا او سنوا شرحه

نسخة

نصاب الخيل

ايضا لا تتناسل

ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لانه
في حول الذي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها
من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا في البغال والحمار
ليس للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كان
للتجارة لان الزكوة حينئذ متعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا في الحملان والفصيل والعجيل
الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق
اسم الحملان والفصيل والعجيل فقيل صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين
من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا فعلى قول ابي حنيفة
ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل
اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الكبار
وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد فعندهما لا يبقى وعند ابي يوسف يبقى
ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة منهم ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ
من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة
غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة
جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل
واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين
او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر
اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار وعند
الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته
اي الوارث من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فتعتبر من الثلث وعنده
تؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب السن معروفة تسمى بها صاحبه وذلك انما يكون
في الذهب دونه الا انك لانها توقف لسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى
ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ
دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار
للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا

جاز دفع القيمة في الزكوة

الفقير

بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به ان المحتث بنعش من عليه او
من مال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ
المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء
الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة
درهم يضمها الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة
وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع
حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه
اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا
فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين
شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعني ان جاوز
العفو الهلاك يصرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فان لا اربعة
تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست
وثلاثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول
الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب
نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع
النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين
الى كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون
فالواجب ثمن بنت لبون وربع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين
بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة الى النصاب يلي هذا النصاب
حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ
البغاة زكوة السوايم والعشر والخراج بعد وغير الخراج ان لم يصرف في حقه فانه ولاية اخذ
الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي العشر والخراج وزكوة السوايم وزكوة
اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا
اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا
الزكوة فان صرفوها الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها

المعفو ص

نسخه

بينهم

عليه

فيما بينهم وبين الله تعالى الخ ولو سلط ماله او خلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث
عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة
المال النامي والحول شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد
صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول فاذا كان له نصاب واحد
كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل
وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصاب اثناء الحول فبعد
ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان فرط من عليه الزكوة في الاداء حتى
هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك
يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا
فيضمن **باب زكوة الاموال** المراد بها مال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور
في قوله عليه الصلوة والسلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوتها
غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة
اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة
عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه
مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل
فاخذ عمر من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث
وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع
فيكون المجموع احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا اعتبر الدراهم وزن سبعة وفي عروض
كل خبر مبتدا هو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا هو ما يتحلى به من الذهب والفضة
مطلقا سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي حلي النساء وخاتم الرجال لانه مباح
الاستعمال فاشبه ثياب البذلة لا يجب فيه ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام قال لامرأتين في ايديهما
سواران من ذهب اتؤديان زكوته فقالتا لا فقال عليه الصلوة والسلام اديا زكوته
وتبره وعرض تجارة قيمته نصاب هو ما بعده صفة عرض وهو يكون الا متاع لا يدخله كيل
ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحهما فمتاع الدنيا ولا
جميع الاموال فلا وجه لتعميمها لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما

النقب ع

اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى
ارض خراج ونوى للتجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر
وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان
اقول هذا الكلام منه في غاية الضعف واما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض
لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر
انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد
المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير
ربع عشر اي اذا كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير
انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشره بحسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب عنده
الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي
ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص ذهب او فضة
وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف فيما يستوي ان كان الغش والفضة
سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل تجب درهمان
ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة
الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا
على حاله لكن لا بد من بقاء الشيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل
انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك
مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة
وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب
الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة
درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة
دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء
لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد
فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء **باب العاشر**
هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص

لان الكل للتجارة م

وكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذ من الباطنة التي مع التجار وكما يثبت صدق باليمين
من قال لم يتم الحول او صدق العاشر من المكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت
الى عاشر آخر ان كان ثمة عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم
لم يصدق لكذبه بيقين كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوايم لان حق
الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى
بثلث ماله للفقراء او اوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز
كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا
اديت زكوتها بعدما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة
فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا
والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب
الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا
الى فقرا ~~اهل الذمة~~ لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه
وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي
اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق في
لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا
ربع العشر ومن الذمي نصفه والحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا
ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا
وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ شيء منه وان اقر بها في النصاب في بيته لان الواجب
فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم يأخذوا اشياء منا ليستمروا عليه ولانا احق
منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر ستده ثم مر قبل الحول
ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه وعشر
ثانيا ان جاء من داره لانه رجع من داره بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال
بعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها
حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهو مال يعطى تاجرا
يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه اي المالك في اداء الزكوة ومضاربة

يؤخذ منا
ربع العشر

اى اذا امر المضارب بها لهالم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون اوليس معه مولاه اى من عبد ماذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شئ والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثنى ان عشر الخوارج يعنى اذا مر على عاشر البغاة فعشره ثم مر على العاشر العدل لا يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوها في ارض خراج او عشر وسيجئ بيانهما وباقيه لمالكها اى الارض ان ملكت والا اى وان لم تملك فللواجد ولا شئ فيه اى المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه الصلوة والسلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية يستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيجئ حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت ارضه والا اى وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة بخلاف الحربي المستامن فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنهما اى العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبه الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان اولا وان كان له لسبق يده على مال مباح والا لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اى لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اى الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك لشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اى غير المستامن

لم يرد

لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد مستامن في ارض غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم يملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس انتهى لكن عبارته لم تف بذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السابق واللاحق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في ايدي اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب ان تقطع وجد عن قبله وتقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وسيجئ بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمرة وفي الثمرة ثمرها يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعند ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح ارضا او ديته بلا اشتراط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو حطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي يجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او شراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه

الغرب بفتح الغين وسكون الراء
الدلو الكبير من مسك ثور
وا[illegible]

يؤخذ العشر
من اراضي اطفالنا

لا يجب العشر الا
بعد الزراعة

لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب لتحقق متعلق بقوله ردت يعني او اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او نحوه عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيانه [illegible] في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمه الصالح للزراعة خراج لو كان حريمه خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحصيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا في الزيلعي **باب المصرف** اي الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفكه والمديون من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير او المسكين لزيادة حاجة بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به لملازمته الطريق في زمنه الا فما اخذ الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم وبعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبني بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيه ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت به وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزئ عن زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة لتعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو

ايضا

بيان مصرف الزكوة

لا يكفن الميت به

معسر

معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كالمكاتب وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل وان كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة وقالا دلالة قوله اعتق بعضه على الصور المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى وذكرت المسئلة الاولى في المتن وبدلالتها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة وبدلالتها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوع من الصدقة والا وقف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عليه الصلوة والسلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي الصدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له ودفع بتحر اي لظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله ودفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بتمليك المدفوع اليه وحالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ولكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت

الطفل غني بمال ابيه

لا يدفع الزكوة الى بني هاشم

حتى الجوار لغير قريب ١ واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج
من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز والّا كره لان المصرف
مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سوال اليوم ولا يسأل من له قوت يوم

باب الفطرة

ا صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان
لم ينم وقد مر بيانه والمراد بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق ان نفسه متعلق بقوله تجب
وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احترازا عن عبيد
والتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على نفسه
وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام آبقا
فاذا عاد يودي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره
لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في
حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك ~~تجب~~ المشترى بين
اثنين بالخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف
فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف
ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق قمح
وبالسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب ودهم ثم
او تمر صاع لما اه صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من فج وهو الماش
او العدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا
بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا
بتجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب
بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر
السبب وهو راس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر
عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا
يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل
قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى
لقوله عليه الصلوة والسلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته

على ان الاولى

لا لزوجته وعبده الآبق

[illegible]

على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السوال ويحضر المصلى فارغ
البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى
فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء التام ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي
جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه الصلوة والسلام
بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله واقام الصلوة وايتاء
الزكوة وصوم رمضان وهو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب
لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال صلى الله عليه وسلم
صلوة النهار عجماء اي خفية فان الاعمال بالنيات من اهلها احترازا عن الحائض والنفساء والكافر
وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب
والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد
وفدية الاذى في الاحرام كما سيجيء ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق
واما نفل كغيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام
وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم
وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا
فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة
المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان
من العبادات المقصودة كالصوم والصلوة والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي
الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول
الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما تدل عليه عبارة الهداية
والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم
رمضان واذا لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع
المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر
في كتب الاصول وصح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها
فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها

لا يجوز ان يعطي
الى فقيرين

ويستحب عند بعضهم تعجيل الافطار قبل طلوع النجوم وتأخير السحور
وفي يوم الغيم لا يستحب التعجيل   خلاصه

والعجم من الموج الذي لا يتنفس اي لا ينضح الماء
ولا يسمع له صوت وصلاة النهار
عجماء لانه لا يجهر فيها بالقراءة
صحاح

ليكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الصحيح لا ما قبل الى الزوال لانه منتصف نهار
اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطأ الوصف في اداء
رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطأ
في الوصف لما بطل بقي اصل النية وكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي
بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا يتعين في وقته الا اذا
وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى
لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر
صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما
صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت والتعيين
والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء
ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان

من صام يوم الشك

وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام
قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث فالاول
وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وتم قوله لا يصام اليوم الذي
شك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا
لان غيره منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته
فهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى

يقعان عنه اي رمضان

من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس
او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلثة
منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة

ويصوم الخواص

ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم والعزم
فلم يوجد النية كذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صايم والا فمفطر وكره ان قال انا صايم ان كان
الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية الواجب الآخر
وقال انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر
رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية وان افطر فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه

متردد

متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية
ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته
لا يبطل النية ضم ان شاء الله يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة
الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده

يرى وحده رد القاضي

لانفراده صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالواجب عليه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله
صلى الله عليه وسلم صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط
بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه
الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة
ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل
بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل
ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار
ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وشرط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات
وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ
اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة
وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط
فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب
وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجوب نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر
لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع

لا يثبت بقول واحد

يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل
اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيفما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع
واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان
بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم
مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول
الوقت وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء

والوتر لا يجب لفقد وقتهما **باب موجب الافساد** اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجَبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلاثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب وهو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله ماء او دهن ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترز عن الدهن فان فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستنشقه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا فظن انه افطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطنا اي امنى في البطن او قبل او لمس فانزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزمه القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداءه حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في آخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطأ الخ والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام

وحائض

وحائض او نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت وتشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احترز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احترز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجبت الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه الصلوة والسلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطأ في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه الصلوة والسلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول عليه السلام لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اولوه بانه عليه الصلوة والسلام مر بهما وهما يغتابان آخر فقال صلى الله عليه وسلم ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه في طعام او ماء او قيء وخرج لم يفطر ملأ الفم او لا لقوله عليه الصلوة والسلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأ الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه اي اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي او استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل منه ملأ الفم افطر عند محمد لا ط لما روينا فلا يتأتى على

احترازه

كفارة الصوم

على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التفريع
على قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاده ففيه روايتان في رواية
لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه
مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه
بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد
صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا بأس لها ان تذوق بلسانها قالوا هذا
في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان
بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا
فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا كره فيه ايضا تعريض له ولانه يتهم بالافطار
فان من رآه من بعيد يظنه آكلا فقيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان
غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا ان امن لا الدهن
والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم

باب من يجوز له الافطار

حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة
والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا
اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفدية لزم
القضاء ووجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطر بعذر ولا فدية
لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع
من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم
واما قوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا
اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا تجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زوال العذر
فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الغائب
اذا كان عشرة ايام ثم قام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة
فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون
اي فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بالفداء جاز وان صام او صلى عنه لا

فاكل اكل لح

قوله لانه يزيل خلوف الفم بضم الخاء المعجمة
اي رائحة الفم من الصوم

فصل نخ

الشيخ الفاني اذا عجز عن الصوم جاز له الاطعام في حياته
لكل يوم نصف صاع من حنطة كما مر ولا يجوز
للحامل والمريض والحامل والمرضع ذلك في حياتهم
فان ماتوا يطعم عنهم ان اوصوا بذلك ثم المثبت
وعليهم ان يوصوا خلاصة

فدية يوم حبه ۷۴ درم ۱۲۰
فدية شهر کیل ۱۱ حبه ۱۴
فدية سنة کیل ۱۴۰ حبه ۸

صحيحا

فدية صوم متروك

لقوله

بر حجة مات وعليه صلوة شهر او نحو ذلك ولم يترك مالا فاستقرض ورثته قفيز حنطة وتصدقوا على مسكين ثم المسكين تصدق بذلك على بعض ورثته ۶۷
ثم دفعه الوارث الى المسكين عن صلوة الميت فلم يزل يفعل ذلك حتى تم لكل يوم قفيز حنطة جاز ولا يجب عدد المساكين فهذا الى آخره قاضيخان من كتاب الايمان

لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي
كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل
جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه ويقضي رمضان ولو منفصلا
يعني يجوز فيه الفصل والوصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان
آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي
حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي تجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل
فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم
مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز
يلزم نفل شرع فيه قصدا وتسمى تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد
فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى
ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية
اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الظاهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار ثم اقام فنوى الصوم في وقتها
اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال
صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان
يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتم صوم يومه اي رمضان سافر فيه اي
في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما ان افطر المسافر في صورة والمقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر
في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر
لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء
فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح
حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي
ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد والاهلية بنفس الذمة وهي متحققة
بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي الجنون
لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي
سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع

وفي كفارة الصلوة يعتبر القدر حتى لو ادى الى مسكين واحد
الفدية نصف صاع لا يجوز بخلاف صدقة الفطر قاضيخان

فدية كل صلوة كصوم يوم

يجب اتمامه اداء وقضاء

ايام منهية

الضيافة عذر

السفر لا ينافي وجوب الصوم

الظاهر انه يقارن المانع كما في العناية لا كل الدين
الوجوب م
حجة اه

والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة
وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه
فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان
لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط ودون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط
لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين
محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما اي اليمين
والنذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته
ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب
تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه
وهو مالك رح ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى
كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف الا في معين
اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي
لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فانه لو قال لله علي ان اصوم
رجبا او اعتكف رجبا فصام او اعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر
وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بهذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا
خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل
في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فانه لو قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم
او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال
ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر
سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين
ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب
فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم لا يجزئ افطر وقضى كرمضان اي بوصل او بفصل

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة
او امراة في بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير
من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب

ندب تفريق صوم الستة في شوال

لا لنفل

لا لنفل يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية
عن الامام وفي [illegible] ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان
صح لان مبنى النفل على المسامحة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة
كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج
لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة
ومن بعد منزله فوقتا يدرك بها الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع
ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف
اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وست عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج لحاجة وما قبلها
في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة
لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي
ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث
وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كما الاكل في الصوم والحدث في الطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر
من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد
دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الصمت
وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد
ان الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف
خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد او خارجه
ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بنسيانه
ويبطله الوطء في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد
كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا
وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانهما من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام
لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء
اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا

ظاهر

يخرج منه

سنن الجمعة

من نذر بايام لزمه
بلياليها

في العبادة وتجب في الصوم بنية من النهار خاصة لانه نفل حقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه بدونه
اي بلا اعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما لم يخرج عن العهدة بالاعتكاف
في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة
وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه الصلوة والسلام لا اعتكاف
الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف **كتاب الحج**
اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة
مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان
قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي صلى الله عليه وسلم ايها الناس حجوا فقيل الحج
في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له
بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد وقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه
جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي
لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية
راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء
لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير
لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير
له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم واثاث البيت والثياب ونحو
ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم
او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة
فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا
ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط لما وجب عليه
لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد
لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة
فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة
في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا

سمي بها

سمي بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنى والسعي ورمي الجمار
وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه دم وغيرها سنن وآداب
ويجيء تقرير الكل في مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها
وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف
وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه ومواقيت
الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الآفاقي الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة
للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل
هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها
لقاصد متعلق بقوله جاز اي دخول مكة ولو لحاجة اي للحج والعمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول
لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له
حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز
الا بالاحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة
فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات
وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر من اراد احرامه
اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا
وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي التلبية اي يقول المفرد به
لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا مقيم في طاعتك
اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك
لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز
وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك
واذا لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة بنفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير
محرما كالتلبية او بدنة نذرا او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة
الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال من ضمير توجه او بعثها المتعة وتوجه بنية الاحرام
وان لم يلحقها فقد احرم جواب لقوله واذا لبى ناويا الخ اعلم ان الشروع في الحج
لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما

ثم توجه ولحقها او بعثها

في العبادة وصح في الصوم بنية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف يوم رمضان فصامه بدونه
الى الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدا حتى لو تركهما معا لخروج عن العهدة بالاعتكاف
في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكماً صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة
[illegible] وقضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه الصلوة والسلام لا اعتكاف
[illegible]

سمي بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنى والسعي ورمي الجمار
وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه دم وبطرها سنن وآداب
وسيجيء تقرير الكل في مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها
وعشر ذي الحجة فكره بعضه اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف
[illegible] وجاز [illegible] في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه [illegible]
[illegible]

عبد الجميل بن مصطفى دارندوى

سنه الف ومائه واربعيه اثنى اربعين في شهر
جمادى الاخر

في بها

سنه

واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعاً لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام
لان التقليد مع السوق من افعال الحج قرآو وصاحب الوقاية قوله فقلدها بنفل الخ في آخر
الباب وليس ذلك موضعه المناسب لما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي
او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها لم تشعه ولم يلحقها او قلدت شاة لا يكون محرماً وبعده
اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم
وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المعاصي وهي حرام مطلقاً
لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطريب بقراءة القرآن والجدال
وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرماً والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة
والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة
طيبة عند ابي حنيفة فصار طيباً وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم
فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وقص قصها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه
ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب
وثوباً صبغ بما له طيب لا بعد زواله لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل وشد الهميان
وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشده اي الهميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطاً لا بأس بشده
على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفاً او هبط وادياً او لقي ركباً او اسحر
واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبراً مهللاً رافعاً يديه
كالصلوة واستلمه اي تناوله بيده وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء المسلم
بزاحمه والا يمس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبراً مهللاً
حامداً لله تعالى ومصلياً على النبي صلى الله عليه وسلم وطاف للقدوم مضطبعاً اي جاعلاً
رداءه تحت ابطه اليمنى ملقياً طرفيه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة صار في طرف
الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت
واذا كان كذلك فيطوف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطاً لكن ان استقبل المصلي الحطيم
وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد
احتياطاً آخذاً عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر

الهميان وهو كيسة الدراهم يوضع فيه الدراهم ويشد الى [illegible] منه

الحقوة بفتح الحاء المهملة وسكون القاف وسط الانسان
اخي جلبي
شد الازار

للحجر ح

يكون

يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر ذاهباً الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم
سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل
ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه
اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن
الرسول صلى الله عليه وسلم وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر به اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام
وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر
ثم صلى شفعاً يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف القدوم ويسمى
طواف التحية ايضاً سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر
وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة وسعى بين الميلين
الاخضرين وصعد عليها اي المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعاً يبدأ بالصفا ويختم بالمروة
يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا
وختمه وهو السابع على المروة هذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط
واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرماً وطاف بالبيت نفلاً ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة
بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلمهم
فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر
وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر
عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال
قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيهما
الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان
واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج
ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفرداً او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى
على اهل الدراية ثم احرم للحج اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر
الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة
مستقبلاً ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله
فبعد الغروب اتى المزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين

باذان واقامة تبعها جمع المغرب والعشا في وقت العشا واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات
ما لم يطلع الفجر فانه اي صلى المغرب قبل وقت العشا لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة
ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان
الجمع سقط القضا لانه ان وجب فاما ان يجب قضا فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما
ان يجب قضا نفس الصلوة فقد اداها اذ الوقت فلا وجه للقضا وصلى الفجر بغلس هو الظلمة
في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا وهذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى
يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات
خذف بالمعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة
في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي
مشكورا وذنبي مغفورا وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شا وانما قال لان الدم يأتي به المفرد
تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النسا وخطب الامام كما ذكر في يومه
هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة
قد مر انه فرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان قدمهما اي الرمل والسعي
قبل والا فيهما اي فيهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسنبينه
في باب الجنايات ان شا الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر
وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النسا ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث
بعد زوال ثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي
بكل حصاة رماها ووقف اي وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي عليه
السلام بعد رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته
رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى قبل
الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج الى منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه
ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا في الاوليين اي ما يلي مسجد الخيف
ثم ما يليه منه افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي
لان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها وعمر كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا
تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع

بعده رمي

الى

الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر
وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي
عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك
بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع القهقرى حتى يخرج
من المسجد جاز ترك طواف القدوم للموقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شي عليه بتركه لانه سنة
من وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بها بالنوم او الاغما او جهل
انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا
لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه
والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن غيره بان يحرم عنه اذا
اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالاتفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ من نومه واتى بافعال الحج
جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف
وسعى وتحلل وقضى من قابل اي العام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها
ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام
وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه
اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل
والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيأتي ان شا الله تعالى **باب القران والتمتع** القران ان يهل
الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات
الخ وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله
او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا ولذا قلت بهما من الميقات
او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا الاحرام
اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعا يرمل للثلثة الاول وسعى
بلا حلق بخلاف المتمتع ثم حج اي بدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد
وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج
ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر
وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شا اي سوا

صام بمكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اى العمرة
ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة فى اشهره
فى سنة واحدة بلا المام باهله المامًا صحيحا بينهما قال فى الهداية التمتع الترفق باداء النسكين فى سفر
واحد من غير ان يلم باهله بينهما المامًا صحيحا وقال فى غاية البيان قال الاتقانى صاحب الهداية لا يتم به
معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله المامًا صحيحا لكن لم يتم التمتع اذا كان
احدهما فى غير اشهر الحج والآخر فيها وكذا لا يسمى متمتعا اذا كان النسكان فى اشهر الحج لكن احدهما فى
اشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله المامًا صحيحا وايده بكلام
الامام ابى بكر الرازى ثم قال فاذًا لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة فى اشهر الحج
فى سنة واحدة من غير المام باهله بينهما المامًا صحيحا واجاب عنه صاحب النهاية بان ما ذكره المص
هو تفسيره واما كون الترفق فى اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان
تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحى لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر
فى موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا اخترت تهنها
تلك العبارة فيحرم من الميقات فى اشهره بعمرة فيطوف لها ويقطع التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى
ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل
وحج كالمفرد لكنه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة
وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اى ثلثة ايام فى الحج
وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اى العمرة لا قبله اى الاحرام وندب تاخيره
الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال
فى القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل
عن الهدى فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه
احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فح يقودها وقلد بدنته وهو
اولى من التجليل اى القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا فى القرآن حيث قال الله تعالى والهدى والقلائد
وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبى صلى الله عليه وسلم
قد طعن فى جانب اليسار قصدا وفى جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع
لانه مثلة وانما فعله النبى صلى الله عليه وسلم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا

حصل

اولى

وقيل

الا يطعنه بحربة ان صح

وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثارا وعلى
واعتمر اى فعل افعال العمرة ولا يحلق منها اى العمرة اذا ساق اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر
ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيتحلل يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل
فى الحج كالسلام فى الصلوة والمكى يفرد فقط اى لا تمتع له ولا قران لان شرعيتهما للترفه باسقاط
احدى السفرتين وهذا فى حق الآفاقى ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اى ابطل
تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذى اعتمر بلا سوق الهدى
لما عاد الى بلده صح الالمام فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدى فلا يكون الالمام
صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف
لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه
على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اى الاشهر
لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفى متمتع اجزء قوله الا متمتع حل من عمرته فيها اى الاشهر
وسكن بمكة او بصرة وحج فى عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة كانه لم يخرج
من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول
لم ينته بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع لمن كان فيها الا اذا الم باهله ثم اتى
بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول
بالالمام فاجتمع نسكان فى سفر واحد فيكون متمتعا واى افسدهما بلا دم اى من اعتمر فى
اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال
وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين فى سفر واحد القران افضل منه اى
التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين
فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة فى سبيل الله وصلوة الليل واما الثانى فلانه فى التمتع
جمعا بين العبادتين فى الجملة فاشبه القران **باب الجنايات** لما فرغ عن بيان احكام المحرمين
شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهى جمع جناية والمراد
بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون
تصدقا وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على
المحرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فى زاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه

وهو التمتع ح

او حلق م

و لانه طيب او ادهن اى استعمل الدهن فى عضو بزيت ولو كان خالصا فان الدهن
المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما
يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي
يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق محاجمه او احدى
ابطيه او عانته او رقبته او قص اظافير يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل
اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب
اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل
باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل
كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة لكل ظفر او طاف للقدوم او للصدر
جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اى لو طاف للفرض جنبا فعليه بدنة لان الجناية
اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا
لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اى ترك ثلثة اشواط
او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اى اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك
طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي
الاول او اكثره او رمي جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او
طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق
قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اى حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في الحرم
فعليه دم عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج
ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل
ثم قصر او قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة
لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم
انه متعلق بالمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني
ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر
ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقول او خرج
حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الخ الثالث ان ظاهر قوله او قبل

يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان
عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه
ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا او محدثا
في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان
عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد
بالاتفاق والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب
واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى
طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط
البدنة عنه وقد وجدت النية في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته
على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو ينصرف الى الصلبية
دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم
لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا يجب دم
لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب
او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم
او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظافير او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر
محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى الجمار الثلث او حلق راس غيره اى محرم آخر وفي الحج
او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني
انه مخير بين الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله او وطئ ولو ناسيا قبل وقوف فرض فسد الحج
قوله فسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اى ليس عليه ان يفارقها في قضاء
ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اى وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق
لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اى العمرة فيمضي ويذبح ويقضي
واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اى بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد الوطء عمرته ان قتل محرم صيدا
او دل عليه قاتله مطلق اى سواء كان اول مرة او لا سواء كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد
سبعا غير صائل ونظر في الصائل او كان الصيد مستانسا او كان حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش
كالسراويل وقال مالك لانه الوف مستانس فيصير كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما الطير

لشغله او مضطرا الى اكله بالجوع او غيره وهو اى جزاؤه ما قومه عدلان فى مقتله او فى اقرب مكان منه
والهدى اى السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اى للمحرم ان يشترى به هديا ويذبحه بمكة
او طعاما يتصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل
مسكين يوما وان فضل اى من طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به
اى بما فضل او صام يوما بدله ووجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اى لو جرح صيدا
او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما فى حقوق العباد وتجب القيمة
اى قيمة الصيد بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن
بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاؤه وكسر بيضه اى يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد
وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة اى لم يجب
عليه شى بكسره وخروج فرخ ميت يعنى اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا
بهذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر
اولا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثانى فلا شى عليه وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى
البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفى الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ
الحى والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال عليه احتياطا كذا فى العناية وذبح الحلال صيد الحرم اى يجب عليه
قيمتها يتصدق بها ويجى فائدة التقييد بالحلال وحلبه اى يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من
اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اى ليس من جنس ما ينبته
الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشار الى ان ما وقع فى الوقاية وغيرها من قولهم غير مملوك غير مفيد
لان الشراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الناس وشجر نبت بنفسه
وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء
والاول من الثانى كذلك وان الجزاء فى الثانى منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس
ويستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت فى ملكه او لم يكن حتى قالوا فى رجل ينبت فى ملكه ام غيلان
فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه
بلا غرم ولا صوم فى الاربعة اى لا صوم فى ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بل القيمة
لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم
وانما قال فى ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره فى النهاية ولا يرعى

الحشيش

او يقطع

[illegible] رطبه

الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه الصلوة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد
شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله عليه السلام فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها
ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شى بقتل غراب
وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور فذكر الذئب فى بعض الروايات وقيل المراد
بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج
والبط الاهلى واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال فى الهداية ومن
دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعى فان فى الحرم لا يتوقف وجوبه
الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد
فى يده اى بيده الحقيقية التى هى الجارحة حتى اذا كان فى رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة
ارسله اى عليه ان يرسله ورد بيعه اى البيع الذى اتى به بعد دخوله فى الحرم ان بقى فى يد المشترى والا جزى
اى اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اى رد المحرم المبيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه
من محرم او حلال لا صيد عطف على ضمير ارسله فى بيته او قفصه معه ان احرم اى ان احرم وفى
ببيته
او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافى مالكية الصيد وهى قطعة بخلاف المسئلة الاولى
فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا اى من محرم ان اخذه حلالا ضمن
والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزى كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك
والتقرير كالابتداء فى حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله
لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون فى معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد
فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات
احرام واحد نقل الزيلعى عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف
بعرفة واما بعده ففى الجماع يجب عليه دمان وفى غيره من المحظورات دم واحد وثنى جزاء صيد قتله محرمان
لو قتل مح
لانه جزاء الفعل وهو متعدد واتحد صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد وبطل
بيع المحرم صيدا او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا المحرم لم يذبحه اى لو اكل المحرم الذابح يغرم
قيمته لا المحرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما
اى الظبية والولد لان بعد الاخراج من الحرم بقى مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه
صفة شرعية فتسرى الى الاولاد كما فى الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت

لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق امنة لان وصول الخلف كوصول الاصل
الآفاقي اذا اراد الحج او العمرة فقيد به اذ لو لم يرد شيئا منها لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات
وجاز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع
في نسك اي اتاه ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما اما
عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد
ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ
من عمرة واحرما شبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة داخل
مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام ودخل كوفي البستان
لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كما ثبت في بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم
فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله
دخول مكة بغير احرام لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كان
والمكي عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما
دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه ما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك
الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب
النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما
عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة
لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم
رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما في جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى
ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرة شوطا فاحرم
بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما
يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج
بعد شروعه وعليه قضاء العمرة او حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال
الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر من احرم بالحج
وحج ثم احرم يوم النحر بحج اخر فان حلق للاول لزمه الاخر حتى يقضي في العام القابل
بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فبه اي لزمه الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا اصل

البستان

وخرج من الحرم

هذا ان

هذا ان الجمع بين احرامي الحج او العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر
جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج او العمرة
فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق
حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتأخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا
معنى قوله والا فبه قصر او لا اتى بعمرة الا بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي
العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع
للآفاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف
له اي للحج بعض طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بنى افعال العمرة على افعال
الحج وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء منه اي له بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض
قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها فان اهل بعمرة يوم النحر او في ثلاثة تليه لزمته لان الجمع بين الحج والعمرة
الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال
العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض
وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح
اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج
يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا
بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام
جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض والله اعلم

باب المحرم المحصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع
منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل
فحينئذ بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد
من بعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان
محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لا يجوز له الذبح الا في يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق وتقصير
وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزم الحج بالشروع والعمرة
للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة اي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج واحدى العمرتين
فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال

احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل
لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل فيسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يتم الصوم
فانه يجب عليه العتق كذا هنا او يصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة قد استغنى عنها
وان ادرك احدهما فقط او بدونهما له ان يتحلل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عاجز عن الاصل
وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس
فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنع اي منع
المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفة احصار له اذا تعذر عليه الوصول
الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون
محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف
فلوقوع الامن عن الفوات لعجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان
استمر العجز ونواه اي المامور الحج عن العاجز فان وجد الشرائط صح الاحجاج والا فلا قال
قاضيخان هذا اذا كان الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان
لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت
في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل
عليه ولهذا تشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج
فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره
ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت فحينئذ
جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى
بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه
وعندهما يحج من حيث مات وهذه المسئلة من فتاوى قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه
رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن امريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما
بل وقع عنه اي المامور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج
نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه
فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما

يحج عن الغير صح
عنه

اولها

اولها وفي الآخر يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله
ان كان ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج
اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه
النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة
واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه
وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل آمره
بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية
اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو فرز في حياته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك
المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا فرز الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي
من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي
وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال
قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل
آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله
الآية وقال عليه الصلوة والسلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل
اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل
في حق احكام الدنيا قال عليه الصلوة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث
وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو
ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات
وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا جايز التضحية وسيجي بيانها عن قريب وجاز الغنم
في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطء بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل
اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منه
بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جوابر للجنايات فيتعلق
بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اكل منها
وذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما وذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل
من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر

لذبح الآخرين وغيرهما مترت كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما
متى شاء الى فيحتاج الى التكلف واعترف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة
المختارة هنا اخصر وادل على المقصود منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجرة جزار منه
ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج انقطاعه بنضح ضرعه بالماء البارد وما عطب او تعيب
بفاحش منه في واجب ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطب اي
قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل
الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت
ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي
وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا
بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات
وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز
عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به
عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في يوم الثاني من ايام
النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل
ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا
ماشيا مشى حتى يطوف الفرض بعذر او جب على نفسه الحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف
طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا يكون
محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر قبل ان يجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما
لامر الحج **كتاب الاضحية** وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه
وهي اسم ما يضحى بها ويجمع على اضاحي على وزن افاعيل من ضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح
ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن
مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام
والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر
وركنها ذبح ما يجوز ذبحه هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة
والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى اي

انا تركناه

انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فيبقى على اصل القياس وتجوز عن ستة
او خمسة او ثلثة ذكره في الاصل محمد وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن للاخلاط اقل من سبع حتى اذا مات رجل
وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز ٢ لان نصيب الابن ايضا ليس بسبع وصف القربة في البعض
وعدم تجزيه في هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشتراك ستة اي جعلهم شركاء له
في بدنة مشتراة ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة
فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا
وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة
ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم
ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في كل جانب لحم واكارع
وفي آخر لحم وجلد فح يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو
قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب
قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل
هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا تتأدى الا بالملك والمالك
هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر
وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر بيسار الفطرة فان العبادة
لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا طفله
اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد
بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه
وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه
في معنى نفسه بل يضحي ابوه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال وليضحي وصيه بعده اي بعد الاب
واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح
انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك
وليس للاب ان يفعله من مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد
وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية

٢ لان نصيب المرأة اقل من السبع فلم يجز نصيبها
ولا نصيب الابن ايضا فتنبه

والثني من الضأن افضل من الجذع والانثى من الابل والبقر افضل من الذكر
والذكر من المعز افضل وكذلك الذكر من الضأن افضل
اذا كان موجوءا اي مخصيا
قاضيخان

والانثى من البقر افضل من الذكر واذا استويا اي في القيمة
واللحم لان لحم الانثى اطيب
قاضيخان

بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث
من أيام النحر واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت فإنه إذا كان غنيا في أول الأيام
فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وإن ولد في اليوم الآخر تجب عليه وإن مات فيه
لا تجب وكره الذبح ليلا وإن جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت أيامها
اعلم أن أيام النحر ثلثة وأيام التشريق أيضا ثلثة والكل يمضي بأربعة أولها نحر لا غير وآخرها
تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها أفضل من التصدق بثمن الأضحية لأنها تقع
واجبة أو سنة والتصدق تطوع محض وإذا تركت حتى مضت أيام الأضحية تصدق بها أي بالأضحية
نفسها ناذر المعينة أي من كان في ملكه شاة فقال لله علي أن أضحي بهذه الشاة وتصدق بها
أيضا فقير شراها أي الأضحية لها أي للتضحية فإنه تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق
بقيمتها غني شراها أو لا يعني إن كان غنيا تصدق بقيمة الأضحية اشترى أو لم يشتر لأنها واجبة على
الغني فإذا فات الوقت وجب عليه التصدق إخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا
والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن وهو ما يكون له سنة والجذع شاة لها ستة أشهر
وصح الثني فصاعدا من الإبل والبقر والغنم وهو أي الثني ابن خمس من الأول أي الإبل وحولين
من الثاني أي البقر وحول من الثالث أي الغنم فالحاصل أن الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله
إلا الضأن فإن الجذع منه يجزي لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا إلا أن يعسر أحدكم فليذبح
الجذع من الضأن وصح الجماء أي التي لا قرن لها والخصي والثولاء أي المجنونة لا العمياء والعوراء
أي ذات عين واحدة والعجفاء أي المهزولة التي لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي إلى المنسك ومقطوع
يدها أو رجلها وما ذهب الأكثر من ثلث أذنها أو ذنبها أو عينها أو أليتها وقيل الثلث
وقيل الربع وعندهما إن بقي أكثر من النصف أجزأه مات أحد سبعة مشتري البقرة للأضحية
وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس أن لا يصح لأنه تبرع بالإتلاف
فلا يجوز عن الغير كالإعتاق عن الميت وجه الاستحسان أن القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف
الإعتاق لأن فيه إلزام الولاء على الميت وأيضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط أن يكون
قصد الكل القربة وإن اختلف جهاتها كبقرة عن أضحية ومتعة وقران فإنها تجوز عندنا
لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان أحدهم كافرا أو قصد لحما لا يصح لأن الكافر ليس أهلا للقربة
وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم الأضحية ويؤكل غيره من الأغنياء والفقراء ويهب لمن شاء

حيته صح

الضأن صح

الأضحية تجوز من أربع من الحيوان الشاة والمعز والبقر
والإبل ذكورها وإناثها وكذلك الجاموس لأنه نوع
من البقر الأهلي قاضيخان فصل فيما يجوز

ولا يعطي

ولا يعطي أجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لأن الجهات ثلث الأكل والادخار والإطعام
وندب تركه أي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده أحسن إن أحسن وإلا أمر غيره وكره
ذبح كتابي لأنها قربة وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح جاز لأنه من أهل الذكوة والقربة حصل
بإنابته ونيته بخلاف المجوسي لأنه ليس من أهله ويتصدق بجلدها أو يجعله آلة كجراب وخف وفرو
أو يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالأطعمة وهو بناء على القربة فإن بيع اللحم أو الجلد به أي بما يستهلك
تصدق بثمنه لأن القربة انتقلت إلى بدله غلط وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا
والقياس أن لا يصح ويغرم لأنه ذبح شاة غيره بغير أمره وجه الاستحسان أنها تعينت للذبح
لتعينها للأضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو
أهل للذبح آذنا له دلالة لأنه يفوت بمضي هذه الأيام ويحتمل أن يعجز عن إقامتها لعوارض وإذا
غلط يأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لأنه وكيله فيما فعل دلالة وإن كانا أكلا
ثم علما فليحلل كل صاحبه وإن تشاحا فلكل منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك
القيمة لأنها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الأول
لا الثاني أن الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح
في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات
الذبح كالإضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح أقول حقيقة الغصب كما تقرر في
موضعه إزالة اليد المحقة وإثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الإضجاع وشد الرجل
إثبات اليد المبطلة ولا يحصل به إزالة اليد المحقة وإنما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب إليه الجمهور

كتاب الصيد

أورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد
صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الأمير يحل بكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور
المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب
الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فإن الحمامة لها مخلب والبعير له ناب
الأول كالكلب والفهد والثاني كالباز ونحوهما من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل أي
لجواز أكل ما يؤكل من الصيد أمور بخلاف ما لا يؤكل فإن شيئا منها ليس بشرط في جواز اصطياده
كما سيأتي منها علمهما أي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم
من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت

والذبح بيده
أحسن

انهاه

ولو اتخذ نحل في أرض رجل كوارات وعسل فالعسل لمالك
الأرض لأنه من أنزال الأرض ولا يشبه العسل الصيد
وإنما يشبه النحل الطير فلو أخذ النحل فهو له جامع الصغار

[illegible]

ولو رأى النحل طار ولم يعلم صاحبه فاتبعه وأخذه
فهو للآخذ لأنه في معنى الصيد كذا في الحاوي جامع الصغار

وضع كوارة ليتبع فيها النحل وغرس اكو شجرة عندها ليتبع عليها النحل فوقع اولا على الشجرة ثم ارتحل منها فدخل في كوارة فهو لصاحب الكوارة ولو ارتحل
من كوارة صاحبه الى كوارة غيره فهو لمالكه لانه لا يكون في معنى الصيد وكذا لو فرخ ولد النحلة ودخل في كوارة غيره او طاير فوقع على شجرة غيره او طاير
في الهواء فاتبعه آخر فوقع بغير صنعه على شيء فاخذه فهو لمالكه ولو رأى طايرا ولم يعلم صاحبه فاتبعه فاخذه فهو للآخذ لانه في معنى الصيد وكذا
لو وجده على شجرة فاخذه ولم يعلم صاحبه ولو رآه طايرا او واقفا على شجرة فاخذه غيره فهو للآخذ ولو اخذاه فهو لهما ولو غرس شجرة في جنب نحلة ليتبع عليها
النحل لو وقع واخذه غيره فهو لصاحب الشجرة ولو افرخ طيرة ثم وكر غيره فهو لصاحبه لا لمالكه
تمامي در نقل تم المؤيد زاده

بكلب المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل
رواه النبي رو وسلم ومنها جرحها اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد
ولم يجرحه لم يوكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي
اي اهل من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي
وسيجي في الذبايح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه
وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه
قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه
فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله
على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه ان يوكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده
ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا
ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا
الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام
شمس الائمة السرخسي نقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله للفهد خصال ينبغي لكل
عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد
فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده
من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا
اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ
بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي
للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد
فيها والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم
بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعايه وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله
فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد
ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط
فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يوكل ما اكل الكلب او الفهد

نسخه خصال

لانك قد عرفت

رمى طيرا بسهم فوقع في الماء فكان لو دخل مع الخف امكنه ادراكه حيا فان اشتغل بنزع الخف فوجده ميتا لا يحل اكله على اختيار الامام بديع الدين
لانه ترك الطلب وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة للمال وخلاف العادة فصار كنزع الثياب
جامع الفتاوى

لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيجي انه اذا اكل علم انه لا تعليم فيحرم صيده خلافا للبازي
لما عرفت ان تعلمه ليس به فيكون ضده دليل الجهل ولا يوكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه
بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاد بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات
حتى يتعلم او قبله اي لا يوكل ما صاد قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما تلف لا يظهر فيه الحرمة
لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده
خلافا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم
اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك
لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فنفذ بعيره
متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان
في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه الصلوة والسلام لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي
حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو شرع حل بدونها ان لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب
تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب
بطنه وبه حيوة وان قلت فالمريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة
يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة
عليها لانه ثبت لان حيوته ما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي
يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن
ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه
بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان
في راسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت
خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء للاحتمال ان الماء قتله كما ورد
في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض
لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه
مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ لما علم انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة
للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الا
الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ الكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه

رمى صيدا وجرحه وامر غيره بالطلب يجوز. جامع الفتاوى

لا تسلب التعليم بحيث يأخذ ما عليه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه
واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح اثنين بتسمية واحدة
ولا يؤكل صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت
وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا واكثره مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس
والثلثان في طرف العجز او قطع نصف رأسه او اكثره او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن
في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي
فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة
في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور
رمى صيدا ورماه اخر فقتله فهو للاخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي للاول
وحرم برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني
لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كالاول ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده
سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد
يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر
جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبايح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شأنه
ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية
والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة الذكوة تحل المأكول اي من شأنه ان يؤكل لقوله تعالى
الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل
تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها التميز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورتها
جرح عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة
من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يحل
ذكره في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله
صلى الله عليه وسلم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة
لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو ليس ظاهرا لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة
الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا شاهد عدة ولكن صرح في ذبايح الذخيرة بان
الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح

ذبح اثنين
بتسمية واحدة

القلادة
ق

وهو مخالف

وهو مخالف لظاهر الحديث كما نرى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه
انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم
والمري والودجان في المنوب الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع
ثلث منها اي من العروق الاربعة اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل بحل متعلق بقطع قطع
الاوداج واسال الدم ولو فتر القصب ومجرى فيه حدة الاسنان او ظفرا او عظما يابسا لقوله صلى
الله عليه وسلم ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة وبالمنزوع يحل ويكره وعند الشافعي يحرم ما ذبح
ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده
لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح والذبح من قفاها فان بقيت حية
حتى قطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فتحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما
اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة
فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد
اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل الذبيحة
كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله
تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعامهم المحتاج الى الذكوة منهم
لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يحتاج الى الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك ونحوه ذميا
او حربيا والمتولد من كتابية وغير كتابية يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا
في الكافي ويعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح
من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما
اذا لا يعقلان التسمية والذبح ولا يقدران كانا كالرجل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس تحرم ذبيحة
وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى
غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده وذبيحته ولا
بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة
تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت
في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسم الله تعالى غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به
لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة

المري كامير
في القاموس

الحكمين
المدار مجمع حدبة وغيره

ويستحب التوجه عند الذبح الى القبلة جامع الفتاوى

الولد يتبع خير
الابوين دينا

ولو تم الذبح ثم اشتغل بالكلام او شرب ثم ذبح ان طال فقطع الفور حرم والا لا وحد الطول ما استكثره الناظر وان احد الشفرة ينقطع الفور وكذا لو ارسل
بعد التسمية ثم اخذها والمختار انه ينقطع الفور ويجدد الذكر قال الامام الحلواني المستحب بسم الله الله اكبر ومع الواو يكره لانه ينقطع الفور وقال الامام البقالي المستحب
بالواو جامع الفتاوى

لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرن محمد بالرفع واما اذا قرن بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس بالفصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلو قال اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنه وندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل وذبح صيد استأنس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار والعجز موجود في الثاني لا الاول والشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كالخارج في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكاة حل اكله ولا تذكى جنين بذكاة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيهية لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني رحمه انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة رحمه الله في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهته في سؤره كما في لبنه وقيل

لا بأس

شاة حاملة اراد ذبحها ان تقارب ولادتها يكره
عند الامام بناء على ان الجنين منفرد لحكمه لا يذكى
بذكاة امه والا لا جامع الفتاوى

ذبح شاة مريضة ولم تتحرك الا فمها ان فتحتها لا تؤكل وان ضمته يؤكل وكذا العين وفي الرجل اذا قبضها يؤكل وان مدها لا وان قام شعرها تؤكل وان نام
لم تؤكل وفي المنية شاة مرضت او شق بطنها ذئب او غيره وبقي فيها من الحيوة ما بقي في المذبوح لا يعتبر الذكوة عندهما وعند الامام يعتبر وبه نفتي
فان بقي فيه من الحيوة اكثر ما بقي في المذبوح يحل وعند الامام اذا ذبح وهو حي يحل جامع الفتاوى

او الهداية

لا بأس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب وفيهما خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع الاكل للجيف والغداف كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك غير الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر وخص بما كره هو الحيوان اي في مطلق السمك يطفو واباحه ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانثه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء او برده تؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي والنهاية ومنه ان السمك الماكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواعه بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما سئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت مطلقا وان عدما الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي اخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في خاتمة العبادات وهي الجهاد وقال هو فرض كفاية ابتداء اي يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين

ولا بأس بدود الزنبور قبل ان ينفخ فيه الروح لان
ما لا روح له لا يكون ميتة جامع الفتاوى

مطلب بحث السمك

وفي القنية اشرف ثوره على الهلاك وليس معه ما يذبح
غير جه ولو طلبه آلة الذبح لا يدرك ذكوته فجرحه
لا يحل الا اذا قطع العروق وقيل يحل ان جرحه جامع
الفتاوى

ثم أمر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى أذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي أذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداءً في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من آيات الله ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فانه اذا حصل منها او حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمين كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او رد السلام اثموا لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع وجود شيء في بيت المال وبدونه لا اي اذا لم يوجد في بيت المال لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا

فان قام به البعض سقط عن الكل

الثغر ما يلي دار الحرب وموضع المخافة من فروج البلدان

ثغور منه

يجاهدوا

حق المولى والزوج لا يظهر في حق فرض العين

وهذا

وهذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعض على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته الدعوة فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم نقصدهم متعلق بالرمي لا به فلا يلزم الاثم وان اصابوه فلا دية ولا كفارة وقطع شجرهم وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به تمثيلا كقتل تنكيلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كتقطيع الاعضاء وتسويد الوجه في شرح البني المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبي والمجنون وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليبدأ بالقتل من الموفق لانه تسبب في حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال ابتداء لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضايح ويصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال ففيه اولى ان احتيج اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ منه مال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه مر ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق الذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب وننبذ ان خيرا لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا ابتداء اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا

الغلول هو السرقة من المغنم
زيلعي

لا يقتل غير المكلف

يجوز قتل ابيه
لدفعه عن نفسه

بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فيجوز كما في حق اهل الحرب
بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وقد لا يجوز ولا رد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم
على القتال ولا نبيع سلاحا وخيلا وحديدا منهم ولو بعد الصلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر
وحرة من المسلمين كافرا او كفارا واهل حصن او مدينة فلم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان
شرا نبذ الامان وادب معطيه الامام ولا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين
الا ان يامره امير العسكر بان يؤمنهم فحينئذ جاز ذلك ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم
لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا
لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فما دام لا يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور
عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد
فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء واهلها يبقى
على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون
ملكا لهم كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليه العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم
كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به على اهله وتركهم احرارا الاصل فيه للمسلمين والارض
مملوكة لهم بالجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على ارضهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد
العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم
والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند
عدمها ليكون ذخيرة لهم في ثاني من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما آخرين ووضع عليهم
الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله
لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء
وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه صلى الله عليه وسلم
قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة
لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا تقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك
الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركهم ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته
وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده

علامة الفتح عنوة وضع الخراج على اراضيهم وعلامة الفتح صلحا وضع العشر على اراضيهم تاتارخانيه

الاسرى

لا يجوز

لا يجوز بالمال عندنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي
يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني
اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها
ولا يتركها خلافا لمالك رحمه الله فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى
المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح
اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة
اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا
بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويتبنى على هذا الاصل مسائل
كثيرة الا بالايداع فيرد هنا وتقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها
ما بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم
على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا
فمضت المدة في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى
باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة
ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم
بيع المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك لجماعة وبعده نصيبه
مجهول جدا في غاية الجهالة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة
لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات بعدها لحصول الملك وان كان
مات بعدها وحل فيها اي في دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة
لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه
رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها
لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا حاجة
ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع
احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج
الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته
لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب

الملك لا يثبت قبل
الاحراز بدار الاسلام

عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا یجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم مالا معه او اودعه معصوما
ای وضعه امانة عند معصوم مسلما کان او ذمیا لانه فی یده حکما لا ولده الکبیر وعرسه وحملها لانه
جزءها ثم وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو فیء لاهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربی
بغصب او ودیعة وبیعه فیه ای لا یستحق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة ای مجاوزة مدخل
دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه او مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس
ومن دخلها راجلا فشری فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم سهم راجل ولا یسهم لغیر فرس واحد ای
لا یسهم لفرسین ولا لراحلة وبغل ولا لعبد وصبی وامراة وذمی ورضخ لهم الرضخ اعطاء شیء قلیل
والمراد هنا قدر ما یراه الامام تحریضا لهم علی القتال وانما یرضخ لهم اذا باشروا القتال او کانت المرأة
تداوی الجرحی وتقوم بمصالحهم فیکون جهادا او ما یلیق بحالها او دل الذمی علی الطریق لان فی دلالته منفعة
للمسلمین ولا یبلغ الرضخ لانهم لا یبلغون الجیش فی عمل الجهاد الا فی دلالة الذمی فانه یزاد علی السهم
اذا کانت فی دلالته منفعة عظیمة لان الدلالة لیست من عمل الجهاد فلا یلزم منه التسویة فی الجهاد
اذ ما یاخذه فی الدلالة بمنزلة الاجرة فیعطی بالغا ما بلغ الخمس للیتیم والمسکین وابن السبیل وقدم
فقراء ذوی القربی علیهم ولا شیء لغنیهم وذکره تعالی فی قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرک ای لافتتاح
الکلام تبرکا باسمه تعالی لان الکل له وهو غیر محتاج الی شیء وسهم النبی صلی الله علیه وسلم سقط بعده
لانه صلی الله علیه وسلم کان یستحقه بالرسالة ولا رسول بعده کالصفی وهو ما کان رسول الله صلی الله علیه وسلم
یصطفیه لنفسه من الغنیمة ویستعین به علی امور المسلمین ومن دخل دارهم فاغار خمس لا من لا منعة له
ولا اذن فان الخمس انما یؤخذ من الغنیمة وهی ما یؤخذ من الکفار قهرا وهو انما بالمنعة او باذن الامام
فانه فی حکم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ینفل التنفیل اعطاء شیء زائد علی سهم الغنیمة
وقت القتال حثا ای اغراء فیقول من قتل قتیلا فله سلبه ویسمی السلب وهو مندوب الیه
لقوله تعالی یا ایها النبی حرض المؤمنین علی القتال او یقول من اخذ شیئا فهو له ویستحق الامام
النفل استحسانا فی قوله من قتل قتیلا فله سلبه اذا قتل الامام قتیلا لانه لیس من باب القضاء
وانما هو من باب استحقاق الغنیمة ولهذا یدخل فیه کل من یستحق الغنیمة سهما او رضخا فلا یتهم
لا من ای لا یستحق الامام النفل ایضا اذا قال من قتلته انا فلی سلبه لانه خص نفسه فصار
متهما ولا ای لا یستحق الامام النفل ایضا اذا قال من قتل منکم لانه میز نفسه منهم وذا
ای استحقاق السلب انما یکون اذا کان القتیل مباح القتل حتی لا یستحقه بقتل النساء والصبیان

السهم

واذا لم یکن لهم منعة یکون اخذهم اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة زیلعی

والمجنون

والمجنون لان التنفیل تحریض علی القتال وانما یتحقق ذلک فی المقاتل حتی لو قاتل الصبی فقتله مسلم
استحق سلبه لکونه بالقتال مباح الدم ویستحق السلب بقتل المریض والاجیر منهم وان جرحی
والذمی الذی نقض العهد وخرج لان بنیتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برایهم او یقول عطف
علی قوله فیقول ای یقول الامام لسریة وهی من اربعة الی اربعمائة من المقاتلة لا عسکر جعلت
لکم الکل او قدرا منه نقل فی النهایة عن السیر الکبیر ان الامام اذا قال لاهل العسکر جمیعا ما اصبتم
فلکم نفلا بالسویة بعد الخمس فهذا لا یجوز وکذلک اذا قال ما اصبتم فلکم ولم یقل بعد الخمس وان فعله
مع السریة جاز وذلک لان المقصود من التنفیل التحریض علی القتال وانما یحصل ذلک بتخصیص
البعض بشیء وفی التعمیم ابطال تفضیل الفارس علی الراجل وابطال الخمس ایضا اذا لم یستثن
لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس ای لا یجوز ان ینفل بعد احراز الغنیمة بدار الاسلام اذ لا حاجة
الکفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمین قد تاکد فیه بالاحراز بدارنا ولهذا یورث منه
لو مات فلا یجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثیابه وسلاحه وماله علی وسطه وعلی مرکبه
وما علیه من السرج والالة وحقیبته مع ما فیها من ماله وهو ای السلب للکل ان لم ینفل
الامام والقاتل وغیره فیه سواء **باب استیلاء الکفار** اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة
من دارنا لا یملکونهم لانهم احرار کذا فی واقعات الصدر الشهید واذا سبی بعضهم بعضا
واخذوا اموالهم او بعیر ند الیهم او غلبوا علی مالنا واحرزوه بدارهم ملکوه ولو کان مالنا عبدا
مؤمنا او امة مؤمنة ذکره الکافی وغیره فی شرح المسئلة الآتیة وهی ما اذا ابتاع مستامن
عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز لا یملکون
شیئا منها حتی لو اشتری منهم تاجر شیئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالکه فی یده اخذه
بلا شیء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومکاتبنا حتی لو کان اهل الحرب اخذوهم من دارنا
واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا علیهم فهم مالکهم قبل القسمة وبعدها بلا شیء وذلک لان الاستیلاء
انما یکون سببا للملک اذا لاقی محلا قابلا للملک وهو المال المباح والحر لیس بمحل للملک
وکذا من سواه لحریتهم من وجه وعبدنا ای عبدا من دارنا سواء کان لمسلم او ذمی ذکره شرح الهدایة
ابق فدخل الیهم احترز به عن آبق متردد فی دار الاسلام فانهم یملکونه اذا استولوا علیه
وانما قال وان اخذوه اشارة الی خلاف الامامین فانهم اذا اخذوه وقیدوه ملکوه
عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالک لقیام یده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار

حقیبه هکبه در اختری

الاسلام

ملكوه كما مر ولو ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار يده لتحقق يد المولى عليه
تمكنا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا
للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا
لو وهب لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم
وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم لما انكروا
وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم
ثم ان الكفار بعدما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم واخذنا الغنائم منهم ما اخذوا

غلبهم صح

منشاد

فمن وجد ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها
اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدار اسلام
ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة
اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين
لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ
منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن
وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته ولا يتحقق الضرر وانما قلت
قبل قسمتنا لدفع ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت
لاربابها وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤوا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا
اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها
بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار يخالف جميع الكتب كما لا يخفى على اولي الالباب
واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا اي ان المالك القديم ان وجد ماله
في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان
قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يتضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض
بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمته ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد
والى اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه
واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو وهو المراد ولا ياخذ الارش لان حقه
في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين يتكرر الاسر والشراء اي لو

ففقوءة صح

اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه
الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر ما ورد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني
بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول
بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني
وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول
لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول
فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فاشتراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا
لانهم لم يملكوه والمتاع وغيره بالثمن لانهم ملكوه اشترى مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسائل
يعتق العبد في كلها بالاتفاق احديها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين
مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام
وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد لهم ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج
اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء لاحد لان هذا عتق حكمي
ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستامن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا
لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم
فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر
الحرام فيتصدق به تفريغا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قولهم لا يتعرض او حبسه
او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بعدم الاخراج بخلاف الاسير
المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام
ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا يملك قبل الاحراز بخلاف ما اذا وجد امراته المأسورة
او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطاهن الحربي اذ لو كانوا وطؤوهن وطء المالك لزم اشتباه
النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اداناه حربي اي جعل حربي
المستامن مديونا بتصرف ما او عكس اي ادان المستامن الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا وجاءنا
والمستامن والحربي لم نقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة
اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل
واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر وكذا حربيان فعلا ذلك

ودخل مستأمنين لما ذكرنا فان خرجا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما بالدين فلانه وقع صحيحا
لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه
ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستأمنا ثمه اي في دار الحرب مثله اي مستأمنا
عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ
فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان
واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم
الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب
كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ
اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اي قتل
احدهما الاخر كفر فقط في الخطأ اي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد ايضا لا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم
تاجرا اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان
العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية
في ماله لما مر وله ان بالاسر صارا تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم
ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر
كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا
هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر
من السنة او الشهر فيها ونعمت وجزاء الشرط محذوف والا وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي
لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة
اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بالسنة لانها مدة تجب فيها الجزية
فتكون الاقامة لمصلحة الجزية حتى ان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث
سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما بالجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر
والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة
لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا
اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر

والحول

والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة
في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى
اي بعد التقدير ويقال انا ناخذ بعد السنة او الشهر فحينئذ ياخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا
اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج
فعليه اي اذا كان المشتري ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة
او نكحت عطف على اشترى ارضا اي تكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا لانها صارت تابعة لزوجها بلا عكس اذا نكح
ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام
من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي
لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وفاء
اي صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه
وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه
عند ابي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل
بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته تبعا لهم
حربي له بها ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اي عرسه واولاده
الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه
ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموال لا تصير
محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء
بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لتباين
الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم
ثمه وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته
مع معصوم مسلم او ذمي تكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار
وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمه اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم
فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية
مستأمن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة فتجب الدية للنصوص الواردة
في قتل الخطأ ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له لبيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين

وهذا من النظر ويقتل الامام او يأخذ الكربة في عهده يعني اذا كان اتفق عقدا فللامام بالخيار بين العقود واطلاق الذمة
بطريق الصلح لان موجب العقد العقود وولاية الامام نظرية ينظر فيهما فاي ما رأى اصلح فعل وظاهر ان الذمة
في هذه الصورة انفسخ من العقود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض
تتمة لهذا البحث بيان فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء
احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان
بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكس اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة
ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما
مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في الكبير
هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب
او لا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لا **باب الوظائف** جمع وظيفة وهي ما يقدر
للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد بها العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء
باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا
واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج
صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو بعضها
بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة بالاجماع
على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي
العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان لا حاجة الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي
الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية
ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى
ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين
يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين
فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه ذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي
لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي
لا غير وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما

ارض الاراضي

قال في مجمع الفتاوى وان لا يبقى فيها مؤمن آمن باسلام ولا ذمي آمن بامانه الاول وهو الاشهر

مهرة بالفتح والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة تنسب اليها الابل المهرية سميت ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلا من قوله باليمن غاية

رضخت له رضخا اي اعطيته قليلا وفي الحديث امر له برضخ صراح

[illegible]

الاراضي

ارض الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منه الخراج
وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها
بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج
من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة
البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء والابار
عشرية وماء انهار حفرها الاعاجم وما نهر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او النهر
يسقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا الخراجي
سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد
وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة
ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب
وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات مع اصبع قائمة
وعند البعض اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل
ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد وعندهم ينبغي اما صفة جريب صاعا مفعول وضع
من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها
ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ذراعة ويمكن زراعتها
ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهو كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه
وقدروا عند الطاقة في ذلك فيعتبر بها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه
لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان طاقت عند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر
شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله تعالى عليهم اجمعين واجب لان المقادير لا توقف الا توقيفا
والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة
ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها لان النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة
او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه
ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا
وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم

[illegible]

التفصيل

وما نهر وعين ض

ماء السماء عشري

العجم

الجريب ذراع
[illegible]

بطل

الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به

عشرة نفر لا يوضع عليهم الجزية النسوان والصبيان والمجانين والرهبان ومشركي العرب والمرتدين والاعمى والزمنى والعبد وفقير غير معتمل خزانة الفقه

او عشر ثامن اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه ارض الخراج لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان ائمة العدل والجور لم يجمعوا بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر اي الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخارج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبي والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب **فصل** في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بالصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه متعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع بعدما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره املاكا لهم بعدما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشا بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط روي عن محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى يحول عليه حولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الائمة الثلاثة لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار اي كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلق في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع السكنى بها اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوا ما

يجب العشر في ارض الصبية والمجانين

اعلا واوسط وادنى التقويم كذا منه

العقوبة

ولا يجوز احداث بيعة وكنيسة في دار الاسلام وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها
هداية

في ذلك

في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا ان اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجبر اذا كثر ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذكره قاضيخان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطريق والحمام ويجعل على دورهم علامات كيلا يستغفر لهم ولا ينقض عهده حتى يستحق القتل الا ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحرب وسكت ذكره في الحكم بموته بلحوقه ولكن لو اسر يسترق فانه يقتل لانه ويستتاب الا ان يرجع فيسلم لا لا ينتقض عهده ان امتنع من الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم قال ان كان سب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فانتقاض الكل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط كذا في الهداية والكافي واقول فيه اشكال لان من منع الامتناع من الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهره انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تاخيره والتعلل في ادائها والمخفي بعده وسب النبي صلى الله عليه وسلم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا كان يهودي يقول لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال الصحابة نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي صلى الله عليه وسلم بشر والبشر جنس تلحقه المعرة الا انه اكرم الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الكفر قلت اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي

مطلب الذمي اذا اشترى دارا

مطلب تمييز الذمي

بالالتزام في

في سب النبي صلى الله عليه وسلم

اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك فى عذابه وكفره كفر كذا فى النتف والبزازية
وقد استوفى الكلام فى هذا الباب فى الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول يؤخذ
من بالغى تغلبى وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضى الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة
ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا
المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولى الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة
مولى القرشى حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم انما يعتبر
فى حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمى كالهاشمى فى هذا الحكم لان الحرمة تثبت بالشبهات وهما اى الجزية
والخراج ومال التغلبى وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف فى مصالحنا كسد ثغر
وبناء قنطرة وهى ما يكون من كبار وجسر وهو خلافها مثل ان يبنى السفن وكفاية العلماء والعمال
ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات فى نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض
ذكر فى العدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة
والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام يؤم فى المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضى فى خلال
السنة وفى فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضى الوقف على امام المسجد يصرف
اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد
منه حصة ما بقى من السنة وهو نظير موت القاضى واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقى من السنة
ان كان فقيرا وكذلك الحكم فى طلبة العلم فى المدارس وفى فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام
ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه فى معنى الصلة وكذلك القاضى وقيل
لا يسقط لانه كالاجرة **باب المرتد** من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت
شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اى وان لم يستمهل فان تاب بالتبرى
عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اى وان لم يتب قتل
لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخارى وغيرهما ويكره اى قتله
قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة
غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى
تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله عليهم اجمعوا عليه فى زمن ابى بكر الصديق
رضى الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف

وظيفة المدرس ونحوه

الاستخفاف والاستهزاء بالعلم والعلماء كفر
اشباه النظائر

المرتدة اذا

المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية
او الرق ولا جزية على النسوان وكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شىء
الكفر ملة واحدة فان تنصر يهودى او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد الزوجين
فسخ للنكاح عند ابى حنيفة وابى يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق ثلاث على اباء الزوج
ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بداره وحكم به عتق مدبره وام ولده
وحل دين عليه لانه فى حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم
فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلت ان ملكه فى كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف
فينتقل بعد موته الى وارثه لا محالة استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد فى كسب الردة
لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فىء فيقضى
دين كل حال من كسبها اى دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه
فان النكاح لا ينفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها ثم اسلما معا
فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه وورث معه ورثته
ويكون امته ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضى المساواة فى الدين ولا دين له
لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضى الملك المقرر
ان اسلم نفذ وان هلك اى قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اى بلحوقه بطل كل واحد من تلك
الاحكام فان جاء مسلما قبله اى قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث
ما اتلفه فان قضاء القاضى شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب اجتهادى
اذ ان فيه مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وان جاء اى مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث
انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يأخذه
بقيمته اذ الامضاء بانواعه كالمباح ويقضى عباداته تركها زمان الاسلام قال شمس الائمة الحلوانى عليه قضاء
ما ترك فى الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان
وما ادى منها اى من العبادات فيه اى الاسلام يبطل ولا يقضى الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان
كافرا فاسلم وهو غنى فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا فى الخلاصة مسلم اصاب مالا
او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد فى دار الاسلام ثم لحق وحارب
المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اى لا يؤخذ بشىء من ذلك

الكفر ملة واحدة

ردة احد الزوجين
فسخ للنكاح

الدين المؤجل يصير حالا
بموت المديون وردته

يضمن الوارث
ما اتلفه

اسناد شمس الائمة الحلوانى

يبطل عبادات المرتد
ولا يقضى الا الحج

رجل ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول ابي حنيفة تحل له امراته من غير اصابة الزوج الثاني لان عنده الردة لا يكون طلاقا واباء الزوج عن الاسلام
يكون طلاقا وعلى قول ابي يوسف ردته واباؤه لا يكون طلاقا وعند محمد كلاهما طلاق وردة المراة واباؤها لا يكون طلاقا وتقع الفرقة عنده عامة العلماء
وعند البعض لا تقع اجمع اصحابنا على ان الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة وعند ان محمد لا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي وردة الرجل تبطل
عصمة نفسه حتى لو قتله القاتل بغير امر القاضي عمدا او خطأ او بغير امر السلطان او اتلف عضوا من اعضائه لا شيء عليه لا تقتل المراة عندنا لكنها تحبس الى ان تتوب
وعند الشافعي تقتل وتصرفاتها نافذة لانها لا تقتل
والمراة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم
جميعا الخ قاضيخان

بل كله موضوع عنه لانه اكتسب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه
محاربا بالمسلمين ذكره قاضيخان اخبرت امراة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار
بموته وطلاقه لا تقتل مرتدة فلا ان قتلت وان قتلها احد لا يضمن شابة كانت او امة في رواية الزيادات
كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما
في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام
وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية
فادعاه فهو ابنه حر وارثه في الصورتين مطلقا سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر
لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب
كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر وارثه اي اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر
منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد
وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر
فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث المرتد لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي
مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي غنيمة لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز
ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب ولحق بدونه ارجع بماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع
الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين
لان الاول لم يجر فيه الا الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان لوارثه كالمالك
القديم قضي بعبد المرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله
عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدله اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه
لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد
فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عليه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته
في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام
لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي قطع يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله
ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية
من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب
نصف الدية وتجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص بشبهة الارتداد و

[illegible]

مولاها

الولد يتبع خير
الابوين دينا

معصوما

وان لم يجي

وان لم يجئ المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه
معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق وكسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدل
اي بدل الكتابة لسيده والباقي لورثته لان المكاتب يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا
اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المراة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي
الزوجين والولد وولد الولد فحيء فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة
تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء
في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل
ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وكذا زفر والشافعي كلاهما غير معتبر
ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان رضي الله عنه مفتخرا به
حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي **باب البغاة** هم قوم مسلمون خرجوا
عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اخذوا حيزا اي مكانا
مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بداءة خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله
وهو تعسكرهم واجتماعهم فان انتظر الامام الى بداءتهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم ونتبع
خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي
وان لم تكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف ولا خوف لعدم الفئة فلا يقتل
لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس
كان لدفع شرهم ونستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل
عند الحاجة ففي مال الباغي اولى ولا نضمن بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لا تنقطع ولاية الامام عنهم غلبوا
على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل اي بقتله مثله اذا لم يجروا ان يتبع فيه اهل المصر
احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم
قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا
يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا قتل الباغي او ماله لا ياثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة
وقد امرنا بمقاتلتهم بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء فصار قتلهم كقتل اهل الحرب فلا يوجب
حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح

وصورة التحجير ان يجي الرجل الى ارض موات فيحظر عليها حظيرة ولا يعمرها ولا يحييها فان فعل بها ذلك فهو احق بها الى ثلث سنين وان لم يحيها بعد ثلث سنين فهو والناس فيه سواء لا يكون له حق بعد ثلث سنين وتحجيره التوقي لغيره قبل ثلث سنين. محيط سرخسي

قوله بحيث لا يسمع صوت من اقصاه والمروي عن ابي يوسف انه يقوم رجل جهوري الصوت من اقصى العمران على مكان عال او بناء ورفع صوته فالموضع الذي يسمع فيه صوته يكون قريبا من العمران والموضع الذي لا يسمع منه صوت يكون بعيدا. واني

قوله والارث متحق بنفخ الحياة. واني

واما انه فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يخمس عندنا وان قيل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع ضمان اذا انضمت اليه المنعة كما في اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي متاولا بطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة والاصل عنه قال في جمع النفائس وقال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فلا وجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته **كتاب احياء الموات** لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كان زرعت وصارت سبخة وبعدت عن العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاها ملكها اي تملك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملكها محجرها التحجير من الحجر بفتح الحاء او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعل حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ما ازال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قايم به احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث تعين الرابع طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احاط طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بيرا في موات باذن فله حريمها للعطن وهو بير يناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بير يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الصحيح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسماية كذلك اي من كل جانب لقوله عليه الصلوة والسلام حريم العين خمسماية ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن

الارض

اذا عطل الارض ثلث سنين دفعها الامام الى غيره

حريم البير

حريم العين

قوله للعطن خبر مقدم لقوله اربعون هذا عنده وعندهما للعطن اربعون وللناضح ستون وقيل ان التقدير في العين والبير بما ذكرناه لصلابة ارضهم وفي ارض فيها رخاوة يزاد كيلا يتحول الماء الى الثاني. واني

حوض

من ملك دارا او بيتا بالهبة ملكه من تحتها الى الثرى وما فوقها الى السماء وكذلك ملك بالميراث ملكه من تحتها الى الثرى وما فوقها الى السماء قاضيخان 91

حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسماية بالتوقيف والصحيح انه خمسماية من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه ملكه لان صاحب البير لو لم يملكه لم يتمكن من الانتفاع به فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده او يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جنايته حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بيرا باذن الامام في غير حريم الاول قريبا منه فذهب ماء البير الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحول ماء بيره الى بير الثاني كما اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا مثل حانوته للتجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصمه فكذا ههنا وللثاني الذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البير الاول الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البير الاول وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمها بشيء لكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة بينهما او حجة قول الثاني لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل مسناة وارض آخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليه غرس او طين ملقى ونحوه تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد **فصل في الشرب** اعلم ان المياه انواع احدها الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميزتهما فبينت اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع كالسقي ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو كان في ارض غيره لم يجز بلا اذن لعامة فانه مباح في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعوى الشرب الجاري بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه قسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق

قوله بخمسماية ذراع بالتوقيف اي السماع من قبل الشارع لا بالرأي. واني

يمنع غيره من الحفر في حريم الاول

غير متعد فيما صنع

الماء تحت الارض غير مملوك

ودفع الضرر عن العامة واجب

يقسم الشرب بقدر اراضيهم بخلاف الطريق

لان المقصود التطرق وهو في الطرق الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر
اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب
حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى
حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم
عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه
بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه
غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره
في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام
وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى
وهي روزن البيت استعيرت للثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه
المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها شرب
لان تقادم العهد يدل على انه حقه ويورث ويوصى بمنفعته لا بنفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب
ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلف الميت فيقومون مقامه
في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات
كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف
البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة
او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز
ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة
فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد
كما في البير ووضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله
ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي
ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهو رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار
فخر الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال
شئ فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه منصوب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى النهر
المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما

ان القديم يترك
على قدمه

تعريف النهر المملوك

ان ما يستحق

ان ما يستحق صاحبه الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحق به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال
لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب
والكرى شرع في بيان الشفة واحكامها فقال والشفة شرب بني ادم والبهائم والكل من بني ادم والبهائم
حقهم اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط لا في الاشتراك لهم في الشرب
فان الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلث الماء والكلا والنار وهو يتناول الشرب
والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البير ونحوها لم يوضع
للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبير وحوض وقناة
لما كانت الشفة ثابتة وله الشرب لدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب
من هذه المياه استدرك بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب
ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبيره الا باذنه ويسقي شجرا او خضرا في داره بجراره في الاصح
وقال بعض انه يباح ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص
فلمالكه اي اذن ذلك الشخص الطالب لياخذه او اخراجه اليه يعني اذا كان البير او العين او الحوض او النهر
في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر بقرب هذا الماء وان لم يجد
قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه ياخذ بنفسه واما اذا كان في ملك شخص لانه اذا احتفر
في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا ينقطع الشركة في الشفة
فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره فانه يقاتله بالسلاح
لانه قصد اتلافه بمنعه عن حقه وهو الشفة والماء في البير مباح غير مملوك وفي ما احرز في الاناء ونحوه
قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة
فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح **كتاب الكراهية والاستحسان** لما فرغ عن العبادات الخمس
وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسايله تناسب بعضها تناسب العبادات وبعضها
تناسب البيوع ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يطلق عليه لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة
في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض
واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب **فصل** فرض الاكل بقدر دفع الهلاك
ومستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه
الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهما انثى الحمار الاهلي

مطلب
الناس شركاء
في ثلث

تنبيها

واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فان لحمه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك
كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل
والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان ياخذ
آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس
من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام
من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل
ولكن ينبغي ان نفتي بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ
وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان
مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له
بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام
انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل الابتداء للاكل منها باليد
او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال
منها وكذا الادوات الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها
الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال
المتعارف منه ذلك المحرم ويؤيده ما سياتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم
متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل من اناء
رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع
الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضض
انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد
عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق
موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا يخلص
واما المموه فلا بأس به بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة
وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع

بملعقة

ملعقة ي

فاه موضع

فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب
من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول
الكافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل
قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر
في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس الساهي صاحب الكنز لان مراده
بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل
قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري لحما فاشترى وقال اشتريته
من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر
في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله
لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه
بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل
في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتامل وقبل قول فرد ولو كان كافرا او انثى او فاسقا
او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرطا زائدا ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا
دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا حتى يجوز الشراء منه وقبل قول العبد
والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبولها منه
او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء
فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل وان اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل
بغالب ظنه فان الاحوط الاراقة ثم يتيمم في غلبة صدقه والتوضي ثم يتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة
فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع
منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله
صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لاقتران البدعة من غيره
كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا
وعندهما حل في الحرب وتوسده وتفرشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة
رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج
لما عرف ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب

قبل قول الكافر

قبل قول الصبي

من لم يجب الدعوة فقد عصى

فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة
وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له
وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه
حرير وبالاخرى ذهب فقال عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى
حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتم حديد
فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فرماه فرمى به واما الصفر فلانه صلى الله عليه وسلم رأى على رجل
خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فرماه فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير
لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وقال صاحب
الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه
قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق
فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا
كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر
الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي
يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر
في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر
عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر ان لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت
ان الرسول صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم
بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال
للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام
شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله عليه الصلوة والسلام لان حل العقيق لما
ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية
والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب
والحق ما بين الاخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجة الى الختم

العقيق مبارك
في التختم واليشب

ويكره

ويكره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا بأس بالذهب
ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا
كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز زخرفة المسجد بذهب ونحوه لان المسلمين قد استعملوه في عامة البلدان
مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة
يكره كالتربيع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع
قال الفقير اذا لم يكن حاجة فقد لا في نفوسهم فيعبث بمعنى عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل
الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه
في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة
يضرب ان اصر والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي ينظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل حتى
يجوز للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة
لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك
الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت
اخته او امه من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها
وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض
بلا استيذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره
فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي القن والمدبرة وام الولد والمكاتبة
ان امن شهوته والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في
بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة
وله مس ذلك العضو جاز النظر اليه منها لانه ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة وامة
تشتهى وتجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر بين السرة والركبة لان ظهرها
وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان ابداء الوجه
والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي لمملوكها
ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا غير منها وان خاف اي الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها
الا لحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه
الآنك يوم القيامة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها

وما رآه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن

لا السرة

وشاهد

وث به ليشهد عليها فان نظر بها الى وجهها جاز وان خاف الشهوة للحاجة لاحياء حقوق الناس
بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة
تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روى
انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة فابصرها فانها احرى ان يؤدم بينكما
ورجل يداويها فينظر الى موضع بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس
الى الجنس اخف الا يرى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث
في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما
قبله وقيل لانه اشد الناس جماعا لان الالة لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق وينزل
وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فرخص بعض مشايخنا في اختلاطه بالنساء في خبر والاصح انه كالفحل
ويكره لمن له امة العزل ان يطأها فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها
لقوله صلى الله عليه وسلم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته باذنها لنهيه صلى الله
عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث
وفسخ صلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر
واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له دين مستغرق بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب
فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما
يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها او من مال الصبي
بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشترى من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه
اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان
الوطي انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي
حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير بان كانت حاملا عند البيع وادعى البائع الولد فيستردها فيظهر
ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها
بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام
الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت
وان ارتفع حيضها بان حاضت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست

الا ادوم بفتح الهمزة وسكون الدال الالفة والمحبة واي ان يكون بينكما المحبة والاتفاق يقال ادم الله بينكما يادم ادما بالسكون اي الف ووفق منه النهاية
٢ وضاح

عن الامة
وزوجته

وعندهما

يستبرئها بشهرين
وخمسة ايام بعشر

طل

بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وعن محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام وتعود عليه
لان هذه المدة مدة صالحة للتوقف عن شغل متوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتوقف عن شغل متوهم
بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي ويوضع حملها في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلوة
والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة
والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه
والاستبراء التوقف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت
بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التوقف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه
والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يربي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند
حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم
وطي المولى معلوما كما في الامور المتعددة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل
اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلت الشغل
لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل
يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان
من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطيها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف
يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه
من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس
لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فان كانت الامة
بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج
المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها بعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء
على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما
يثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخلو انهن لم تخل من ان يكون فيهن بكر او مشتراة
من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى
بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد
اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمه
فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وفي سد الباب بحيث يرتفع الحكم

المعدودة في

فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذا في ت فان العلة معلومة
ثم تايد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة فهي اسم للكاملة
ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يجزيها احدهما
او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد
قبل ان يشتريها الصحيح ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض
لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت
يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت
المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها
وجدت بعد سببه وحرمة الوطي مانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون ثم حاضت عنده
اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وقعت في ملك المولى وقبضه
من وقت الشراء او لا اي وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما
ويجب الاستبراء في شقص اي حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم
يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء
استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطي
بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن
تحته حرة حتى لو كانت حرة لم يجز نكاح الامة على الحرة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها انه بالنكاح
لا يجب الاستبراء فاذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى
لظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشائخ انه انما يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة
لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه حين يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما
اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث
حل الوطي بملك اليمين كما مر وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى
وان كانت تحته حرة فهذا الحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض
من يوثق به متعلق بزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج
لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول
حل على المشتري وقد لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به

ويقبض

حيلة
اسقاط الاستبراء

قوله وبالثاني ان وطي لو قال ان لم يعلم عدم وطي بايعها لكان اشمل واني

لم يجز نكاح
الامة على الحرة

ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وقت لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج
لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل لشهوة اصلا ودواعي
الوطي بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا
حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر
فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى
غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطف
على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد منه تحريمهن في حق قضاء
الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة
لا يكره وعن عطاء سأل ابن عباس رضي الله عنه عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل
الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة
ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل
ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق
وقد وردت احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما
فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فيجوز ورخص الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحته فانها لا تكره
لما روى انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال
لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة
وهي رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز
بالصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع
بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم يعني اذا كان دين
لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون
مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره
ونقطه لان القرآن والآي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط
حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي
عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا القرآن فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه

فيه ان الجملة لا يقع صفة للمعرفة الا ان يراد بالصفة المعنوية واني

اول من عانق
ابراهيم عليه السلام

رخص تقبيل
يد العالم

قوله ورخص الشيخ الخ هذا وقال في الغياثية عن سفيان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد غيره لا يرخص فيه انتهى وقال في الاختيار لا باس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن سفيان بن عيينة انه قال تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل راسه انتهى وقال قاضيخان لا باس بتقبيل يد العالم والسلطان وتكلموا في تقبيل يد غيرهما قال بعضهم ان اراد تعظيم المسلم لاسلامه فلا باس به والاولى ان لا يقبل انتهى قوله كمصافحته لا تختص المصافحة بالعالم والمتورع لما قال في الهداية لا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وكان الاولى ان يقال لا باس بتقبيل يده ونحوه للاكرام عقب المصافحة ولي رسالة في المصافحة وفي [illegible] مواهب الرحمن

تنبيه لم يتعرض القيام للغير وقيام [illegible] يحرم تقبيل الارض بين يدي العالم للتحية [illegible] للداخل عليه الا للاستفادة او ابيه ويكره الانحناء للسلطان او غيره وقيل والقيام للتعظيم

كقيام المرء بنفسه [illegible] لم يذكر القيام تعظيما للغير وعن الشيخ الحكيم ابي القاسم [illegible]

عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب
والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجم في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي
السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان
كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز
عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة
بلا محرم فان قيل الخصاء في الاركاب كشر محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح
فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفسق فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام
وشراء ما لا بد منه للطفل في حجره وصيه ان التصرف على الصغير ثلثة
انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه
الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه
ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد
ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم يتصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه
في ايديهم كذا في الكافي وستجيء النظير من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز
من كل عصبته ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيجيء في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة
امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء
وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والولاية في مال الصغير للاب ووصيه ثم الى وصي
وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية للجد اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه
فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة
ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم
واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة
بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان
على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز
عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة
على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له
وفي فوايد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قبل

قوله معزيا الى شيخ الاسلام اي منسوبا من عزاه
بالعين المهملة والزاء المعجمة اذا نسبه وانى

قوله متنقطا اي من يرفع النقط ويرتبه وانى
ومنقط نخ

قوله وجاز اجارة امه فقط لو قال وجاز اجارته امه
فقط كما في الوقاية لكان كلامه اوضح افادة عزمية

قوله في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة لو قال لو ادرك
الصغير والصغيرة قبل انقضاء مدة الاجارة لكفى وانى

[illegible]

انمايجو

انما يجوز اذا كانت الاجارة باجارة المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز اجارة
ذكره باقل وذكر شمس الائمة في كتاب لو كان للاب ان يوجر ولده الصغير وليس له ان يوجر ماله
قال وتأويله اذا كان فذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه
اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان
المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي
باجر خلافا لهما لما مر ولا يجوز اجارة بيت بالامصار وقيل بالسواد ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة
او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه جوز
ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام
الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة
بالاجماع لانها ملك من بناها الا ترى ان من بنى على ارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف
في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح وجاز تقييد العبد حذرا
عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية
لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول
هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس
من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون
ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره
كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء
ولانه لا يبرى عن في لعنة الله وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه شيئا لانه قرض جر نفعا
وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك
لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم
حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي
الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما رويناه ولا بأس
بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما
لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا
في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول

لان النفس اعز من المال واذا لم يجز الاعارة
في المال ففي النفس اولى وانى

ارض
جاز بيع
الموقوف

تقييد العبد
جائز

قوله ليجتمع اليه المجاهزون هم الذين يجهزون اسباب
السفر ولكن المشهور انه من باب التفعيل وانى

قوله لانه قرض جر نفعا وهو وجوب الضمان
على البقال ان هلك وانى

لبني نجم

مطلب
كره اللعب
بالشطرنج

ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال للثالث
ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط
وكذا المتفقه اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه
لم يجز لكان المتفقه وكره قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين
الاولى من العقد والثانية من القعود لا شك في كراهة الثاني لاستحالة معناه على الله تعالى
وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وتعلق به بهذا الوجه يكون حادثا
ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه اخذ الفقيه
ابو الليث لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك
ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العز
صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجيد والكريم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه
موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان
وكذا بحق انبيائك واوليائك ورسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى
وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال حل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا
لا يجب عليه ان ياتي به شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم
في بلد يضر باهله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به
حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يامره القاضي ببيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس
قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة لا غلة
ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى
الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي ويكره اتخاذ الحمامات ان كان
يضر الناس ذكره قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين
ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب
ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة
قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان
من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد اخره تبركا بالاخبار فهو مستحب

ما روت

وكذا المتفقه

قوله وكذا بحق انبيائك يحتمل ان يكون الحق مصدرا لا صفة مشبهة فالمعنى بحقيقة رسلك فلا منع كذا قيل
وانى وانا رحمه الله تعالى وانى

كره الاحتكار

قوله ومدة الحبس اي حبس القوت يعني للقاضي
الاعراض بعد اربعين يوما ولنا

مطلب
لا يسعر الحاكم الا اذا
تعدى الارباب

يستحب قلم الاظافير
يوم الجمعة

من كان ظفره طويلا
يكون رزقه ضيقا

ما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله
من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظافيره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه
بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع
هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد
وفي المحيط ذكر عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الينا ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح
وهذا مندوب اليه للمجاهد في الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده
وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب
توفير ربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس
وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعته تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير
من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن
عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابويه ان يمنعاه من الخروج ومراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع
فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رضي الله عنه انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر
خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام
المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى
من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك
ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين
وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم
ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك
ليزجره فلا اثم عليه رجل ذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة
ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء
ورجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي
للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم
ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة
الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام

ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه
بالاغتسال في كل اسبوع مرة

مطلب
مذاكرة العلم
خير

والنهي عن المنكر

انما الغيبة ان يذكر
على وجه الغضب

صلة الرحم
واجبة

في الفاظ يصير بها المسلم كافرا والعياذ بالله

غنيا فان ذلك يزيد الالفة وحبا بل يزور اقرباؤه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة
يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه
من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع
رحم وفي بعض الاحاديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة
ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللمصنف
رحمهم الله في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه
فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر به كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالحق وفيه اذا قال الرجل
لا ادري صحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك لمن يقول لشيء نفيس لا ادري
ايحب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يأول بها
فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كافرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انه
كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انه لفظة الكفر ولكن اتى بها
عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد
ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول بحق انك تو خداى وما بنده كان نحو جرى
على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه
لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به
فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر
يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس
من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك
الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه
فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضى بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح السير ان الرضى بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن
كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله
منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم
فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال
سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق

لا يعذر بالجهل

كفر بلسانه طائعا

قال صاحب الذخيرة

من اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر

الدعاء سبب العصمة من الكفر

قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الرضى بكفر الغير كفر من غير تفصيل
ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يكفره وهو محض الايمان ومن
اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده
وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الآحاد وقد استوفي الكلام في
هذا الباب في الفتاوى والصغرى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا
ومساء فانه سبب العصمة من الكفر بوعد سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان
اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة
وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد
لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور
في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى
وابتدأ ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل
على قبوله مطلق الاطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى
من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله
يصير مسلما كذا لو قال ابتدأ محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني
اذا قال بهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله
اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله
الا الله واتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول
ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم
لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه الله تعالى
اذا قال النصراني او اليهودي انا مسلم او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به
ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في ديني
لم يكن مسلما وان لم يسئل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسئل او يصلي
لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما
لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء
شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني [illegible] انا مسلم لا يصير مسلما

الحق
يُسئل

قوله قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى الايامى جمع ايم وهو الذي لا زوجة له والتي لا زوج لها يقال رجل ايم وامرأة ايم بكرا كانت او ثيبة سواء كان تزوج من قبل او لم يتزوج كذا في صحاح الجوهري ورجل ارمل وامرأة ارملة وهو الذي لا زوجة له والجمع ارامل كذا في تاج الاسماء واليتامى جمع يتيم كالايتام ولم نجد المصراع الثاني على هذا المنوال الا في الدرر وهو في غاية الركاكة فرفع هكذا والصحة الاصابع اليتامى عزمي زاده

الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانية بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صارا فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قوله في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس بسبب لملك المتعة التي هي الوطئ المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت ه فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاءات بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك

الارتباط

قوله اي تضم وتجمع فيه انه يحتمل ان يريد به ان حق المعنى الاصطلاحي استعارة تشبيها لتعلقها بمن فيها بتعلق الزوج بمنكوحته بل المتبادر هذا بقرينة ذكر النساء عقيبه واني

تمليكهما

قوله المراد بالعقد الحاصل بالمصدر والمعنى المصدري الذي هو فعل المتكلم عزمي زاده

قوله بل الاجزاء المرتبطة يظهر ان يكون عطفا على الحاصل اي الحاصل بالمصدر لا على قوله ارتباط اجزاء التصرف لعدم صحة المعنى اذ الاجزاء المرتبطة نفسها لا يكون حاصلا بالمصدر وهو موضع تامل عزمي زاده رحمه الله

الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين اتحادا احدهما عين الآخر وهو مناف للتثنية فتبين وجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل يسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في ثبت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول ويثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة من الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة تحته في ذلك السطر عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي ونحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع احد اللفظين ووضع احدهما اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضع على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل وانما لم يقل ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين الذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحبا الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او وضع احدهما وقال ش رحمه الزيلعي

اي صاحب الكنز فقال زوجت منه

قوله ثم فهم من قوله لفظة فهم مبني على صيغة المجهول مفعول ما لم يسم فاعله وهو قوله بعد سطرين ان يكون النكاح واني

قوله ثم المفهوم مبتدأ خبره قوله ان يكونا متحدين واني

لا ان يكون ه

يسن النكاح حال الاعتدال ويجب ويكره

الايجاب هو اللفظ الصادر من احد المتعاقدين اولا والقبول هو اللفظ الصادر من المتعاقدين الآخر آخرا يعقوب باشا

الايجاب ما يتلفظ به اولا من اي جانب كان والقبول ما يتلفظ به ثانيا منهما اي جانب كان كنز

قوله لغة تمييز عن النسبة الترجيح قوله الموضوع واني

لا ينعقد النكاح بالكتابة

قوله في الانشاء متعلق بقوله استعمل واني

قوله ان صدر عن الرجل لو قال ان صدر عن وليها او وكيلها لكان اصوب لشموله ما اذا صدر عن امها او اختها عزمي زاده

قوله يعني الامر فانه موضوع للاستقبال الاولى ان يعبر الاستقبال بما يعم الامر وغيره لانه صرح في النهاية بان النكاح ينعقد بان يقول الرجل لامرأة اتزوجك على كذا فيقول المرأة قبلت وذكر الامر تمثيل ليس بحصر كما لا يخفى واني

[illegible]

ای ینعقد النکاح بالایجاب والقبول بلفظین وضع للماضی او وضع احدهما للماضی والآخر للمستقبل
ما وضع للمستقبل من الایجاب والقبول وهو مخالف للکتب والعجب ان الزیلعی قال بعد ذلک وهذا المعنی
موجود ایضا فیما اذا کان احدهما ماضیا والآخر مستقبلا مثل ان یقول زوجنی فیقول الآخر زوجتک
لان قوله زوجنی توکیل وانابة وقوله زوجتک امتثال للامر فینعقد به النکاح فان المحقق
یجعل زوجنی شطر العقد ویوافقه الشارح فیه ثم یجعله توکیلا وانابة والعجب من ذلک ان صاحب
الهدایة بعد ما نبه علی هذه الدقیقة کیف لم یتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب
والیه المرجع والمآب ویجوز ان یراد بالمستقبل ما یتناول المضارع لما نقل فی معراج الدرایة
عن الشیخ حمید الدین انه قال ینظر الانعقاد بالماضی والمستقبل ان یقول الرجل انی اتزوجک
فتقول المرأة زوجت نفسی منک یصح النکاح وان لم یعلم معناه قال فی الولوالجیة والظهیریة
رجل زوج امرأة بالعربیة او بلفظ لا یعرف معناه او زوجت نفسها به ان علم ان
هذا اللفظ ینعقد به النکاح یکون نکاحا عند الکل وان لم یعلم معناه فان لم یعلم ان هذا
لفظ ینعقد به النکاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبیر والنکاح والخلع والابراء
عن الحقوق والبیع والتملیک فالطلاق والعتاق والتدبیر واقع فی الحکم ذکره فی عتاق الاصل
واذا عرف الجواب فی الطلاق والعتاق ینبغی ان یکون النکاح کذلک لان العلم بمضمون اللفظ
انما یعتبر لاجل القصد فلا یشترط فیما یستوی فیه الجد والهزل بخلاف البیع ونحوه وینعقد ایضا بقولها
داذم وبذیرفت بلا میم بعد دادم وبذیرفتی یعنی اذا قال للمرأة خویشتن بزنی بفلان دادی فقالت
دادم ثم قیل للرجل بذیرفتی فقال بذیرفت بلا میم یصح النکاح بجریان العرف به فی المخاطبات
الاحتیاط ان یقول بالمیم وعن نجم الدین النسفی انه کان یقول ینبغی ان یقول ای طب خویشتن
بزنی فلان دادی وتقول المرأة خویشتن بزنی دادم لان فی انعقاد النکاح بدون ذکر بزنی
اختلاف المشایخ فلا بد من ذکره لتکون المسألة متفقا علیها کذا فی الذخیرة کبیع وشراء
اذا قیل للبائع بفروختی فقال فروختم ثم قیل للمشتری خریدی فقال خریدم یصح البیع وان لم یقولا
فروختم وخریدم لما ذکر لا ینعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوئیم وکذا لو قال للمرأة هذه
امرأتی وقالت المرأة هذا زوجی عند الشهود لا یکون نکاحا قال الامام قاضیخان ینبغی ان یکون
الجواب علی التفصیل ان اقرا بعقد ماض ولم یکن بینهما عقد لا یکون نکاحا وان
اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته یکون ذلک نکاحا ویتضمن اقرارهما بذلک

قوله ینبغی ان یقول ای طب آه من یخطب
المرأة فی النکاح وانی

فان جواب مثل هذا الکلام یذکر بلا میم وبدونه الاصلاح

قوله وعن نجم الدین النسفی انه آه هو مسألة اخری
مستأنفة لا تعلق لها بمسألة المیم عزمی زاده

قوله قال الامام قاضیخان ینبغی ان یکون الجواب
علی التفصیل ان اقرا بعقد ماض آه مثل ان یقول
الرجل تزوجتک وقالت المرأة نعم عزمی زاده

قوله ویتضمن اقرارهما بذلک ای ثابت والجار والمجرور
متعلق بالاقرار متوسط بین الفاعل والمفعول
لیفتضی وانی

قوله الا اذا اقرت المرأة انه زوجها آه هذه الصورة هی ما ذکره سابقا حیث قال وکذا لو قال للمرأة هذه امرأتی آه فیختلف الجواب
فی المسألة المذکورة بالنفی والاثبات ونتیجة التفصیل المذکور ما هی الا هذا
عزمی زاده

ان

رجل زنا بامرأة فولدت منه ولدا فارضعت بهذه اللبن صغیرة لا یجوز
لهذا الزانی ولا لاحد من آبائه واولاده نکاح هذه الصبیة ۔ قاضیخان

ان النکاح بینهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم یکن فانه کذب محض ولا ینعقد ایضا بالتعاطی وهو ان
لا یذکر المهر فاذا ثبت من الایجاب والقبول بالتراضی علی قدر من المهر وینفذه الزوج او وکیله وتقبضه
المرأة او وکیلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ینعقد به صیانة للابضاع عن الهتک واحترازا
عن شأنها وینعقد به البیع اذ لیس فیه هذا المعنی ولذا قال بعضهم ینعقد به الخسیس لا النفیس وانما یصح
بلفظ النکاح والتزویج وما وضع لتملیک العین کهبة وتملیک وصدقة وبیع وشراء فلا یصح بلفظ الاجارة
والاعارة لانهما وضعا لتملیک المنفعة فی الحال فلا یصح بلفظ الوصیة لانها وضعت لتملیک العین
بعد الموت وفی غایة البیان هذا اذا قیدت الوصیة بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قیل اوصیت
بابنتی فلانة لک الآن بحضرة الشهود وقال الرجل قبلت یکون نکاحا وفی التاتارخانیة ان کل
لفظ موضوع لتملیک العین ینعقد به النکاح ان ذکر المهر والا فبالنیة وشرط سماع کل من العاقدین
لفظ الآخر اذ لولاه لم یتحقق الرضا من الطرفین فلا ینعقد به النکاح وقد عرفت انه لا ینعقد بالکتابة
فی الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ایضا حضور حرین او حر وحرتین مکلفین سامعین معا
قولهما وقیل الشرط حضورهما بدون السماع والصحیح هو الاول فلا ینعقد بحضور الاصمین وهذان
لم یفهما کلامهما وینعقد بحضور السکاری اذا فهموا وان لم یذکروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدین
فاعید علی الآخر فسمعه دون الاول لم یصح الا فی روایة عن ابی یوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما
اصم فاعاد علیه صاحبه حتی سمع لم یجز ولو سمع احدهما کلام الزوج والآخر کلام المرأة ثم اعید والعکس
لم یجز عند العامة واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس وقوله قولهما ای قول العاقدین ولی من قول الوقایة
لفظ الزوجین فانه لا یتناول قول الوکیلین مطلقا سواء کان شاهدا النکاح مسلم او کافر
ومثبتین للنکاح مسلمة اذ لا شهادة للکافر علی المسلم ولو کانا فاسقین او محدودین فی قذف
او اعمیین او ابنی الزوجین او ابنی احدهما لان کلا منهم اهل الولایة فیکون اهل الشهادة تحملا
واما الغایة ثمرة الاداء فلا یبالی بقولنا وان لم یثبت النکاح بهما ای ابنی الزوجین او ابنی
احدهما ان ادعی القریب لان الشهادة للقریب لا تجوز بخلاف الشهادة علیه فاذا نکحا بحضور
ابنی الزوج فان ادعی لم تقبل شهادة ابنیه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نکحا عند
ابنی الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعی تقبل کما صح نکاح مسلم ذمیة عند
ذمیین وان لم یثبت بهما ان انکر اذ لا تقبل شهادة الکافر علی المسلم وان ادعی المسلم تقبل له
امر الاب شخصا آخر ان ینکح صغیرته فانکح عند رجل والاب حاضر الا صح النکاح والا لا

قوله فی صیانة الابضاع عن الهتک الابضاع جمع بضع
بضم الباء وهو ما یباح له بالنکاح من فرج زن والهتک
بالتاء المثناة خرق الستر والمراد هنا الاهانة ۔ وانی

واما النکاح بلفظ الاجارة فهل یصح اختلف فیه المشایخ
قال الامام شمس الائمة السرخسی الصحیح انه لا ینعقد
وکذا بلفظ الوصیة وبلفظ البیع الصحیح انه ینعقد
خلاصة الفتاوی

قوله وشرط سماع کل منهما لفظ الآخر
حقیقة او حکما کما اذا کتب رجل واشهد جماعة
فاوصلوا الکتاب الی المرأة فقرأته عندهم
فقبلت ینعقد النکاح لان الکتاب کالخطاب عند الغیبة
وانی

قوله فاعاد علیه صاحبه الی ان سمع الآخر
لم یجز لان السماع من العاقدین لم یوجد معا وانی

ولا تقبل شهادة الاعمی عندنا لانه لا یقدر علی التمییز
بین المدعی والمدعی علیه والاشارة الیهما فلا یکون
کلامه شهادة ولا ینعقد النکاح بحضرته ۔ منتخب

یعنی اذا وقع التجاحد فی النکاح لا تقبل شهادة ابنیه منها لانها شهادة لابیها وامها ولا یظهر بهما النکاح ولو کانا ابنین من غیرها وادعت
تقبل لانها شهادة علی ابیهما وان کان الاب المدعی والمرأة تجحد لا تقبل لانها شهادة لابیهما وان کان ابنین من غیره وان ادعت لا تقبل وان جحدت
ابن ملک

قوله والوكيل مع الرجل او امرأتين شاهدان فاذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسئلة ينبغي ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده
بل قال هذه امرأته بعقد صحيح وان بين لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه وانى

اي حرمت بنت امرأة مسته بشهوة سواء كان المس عمدا او خطأ او مكرها او ناسيا هذا اذا صدق الرجل انها مسته بشهوة وان كذبها وكان اكبر رأيه
انها لم تمسه بشهوة لا يحرم عليه امها وبنتها ابن ملك

فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او امرأتين
شاهدان كأب زوج بالغة بحضرة رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة
والاب وكيلها كان شاهدا فحرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته
وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة
والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهي غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجته وطئت
وام زوجته وان لم توطأ الام لما تقرر ان وطء الامهات تحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات
وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع
وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية
للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره
والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم
ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج
المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج
او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له
كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة فتقبيل ام امرأته يحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس
ان اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل الفم غالبا يكون عن شهوة والمعانقة
بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين
قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين
فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا في البحر كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا ووطأ
اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف الشافعي والجمع وطأ بملك يمين
قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين امرأتين
اي اثنتين في النكاح بان تزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت
العدة من باين او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم
اذ المعادات معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل
اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام

قيد به لانه لو كان زوجته لو لم تكن مدخولا بها لا يحرم البنت ابن ملك

مطلب محرمات

وفي نسخة الام بالرفع

وان لم توطأ الزوجة بالتفريع

قوله وان لم توطأ الام هكذا في عامة النسخ ان الام وقعت سهوا من قلم الناسخ فان الصواب ان يكون بدلها الزوجة على ما شهد به الطبع والسليقة وانى

اي حرمت بنت امرأة مستها بشهوة ابن ملك

ولو جامع الرجل رجلا لا يحرم على الفاعل ام المفعول وكذا لو لاط بامرأة لا يحرم عليه امها وابنتها اه فيه نسخ مفيدة جدا وصي

قوله لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها هكذا في النسخ الموجودة لكنه يحتاج الى تقدير مضاف اي لا يحرم تزوج اصل المنظور الى فرجها على ما لا يخفى من سياق الكلام وكذا الحال فيما بعده من قوله يحرم هي له اي يحرم اصلها له فان الزنا لا يوجب الحرمة في المزوج فكيف الرؤية وانى

المس بشهوة عند البعض ان ينتشر بقلبه ويتلذذ به فوق الالف ولا يكون الا هذا وعند البعض ان ينتشر الآلة او يزداد انتشارها هو الصحيح صدر الشريعة

وحد الشهوة على قول المعتبر انتشار الآلة عند ذلك ان لم يكن منتشرا قبل ذلك وان كان منتشرا قبل ذلك فعلامة الشهوة
زيادة الانتشار والشدة وفي الشيخ والعنين علامة الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان متحركا قبل ذلك
فحد الشهوة ان يزداد التحرك والاشتهاء وفي المرأة علامتها الميل بقلبها اليه والاشتهاء ان يواقعها قاضيخان

اما المرأة

واما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا يحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح
لصدوره من اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه
لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا وحكما
لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم
والاعتاق والكتابة حل وطء المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطء المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن
وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه
لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر ونسي الاولى
قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين
لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع
بواحدة منهما او للضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة
وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا
لا ندري الاولى لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولوية
او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا نأخذ القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ
نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعت اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق
بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وثبت وسمي بهما لان النكاح
الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطء فيجب نصف المهر فلا يدرى
لمن هو فينصف بينهما وان اختلف المسميان فان علم المسمى لكل منهما بان ايتهما لفلانة وايتهما للاخرى
فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسمى لهما فنصف اقل فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه
متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح
من المحارم وصح نكاح الكتابية المؤمنة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئية لانها ان كانت كتابية مؤمنة
بنبي صار ذكرها عبثا والا فينبغي ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام
لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز
للمسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها
بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة
ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر

الاولوية

قوله وهو لا يعدونا اي لا يجاوز الزوج اياها اذا لم يرضيا في دعوى المهر ثالث وانى

قوله ونصف مهر لو قبله وثبت وسمي بهما اي عند ثبوت اسمهما فهو حال بتقدير قد او معطوف على الشرط اي لو كان قبل الوطء وكان مهرهما ثابتا وبين والاظهر تؤنثه قوله وان اختلف وانى

لا يجوز نكاح الامة
على الحرة

[illegible]

اى لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد
يمنع الزيادة عليه وعند الشافعى لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها ونكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقى ماؤه زرع غيره لا لاحترام الزانى
هذا اذا كان الناكح غير الزانى واما اذا كان منه ذلك فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها
عند الكل كذا فى النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم يكن حبلى
لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفى ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زناها
اى صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة
فاذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح
الاخرى صح نكاح من تحل وتبطل نكاح الاخرى لان المبطل فى احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان
غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف
النكاح وما سمى من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه
لا نكاح امته وسيدته اى لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح
العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف فى تفسير الصابئة
فعندهما عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابى حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون
النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فيدخل فيما سبق
وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات
بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء او نقول هو فى موضع النفى فيتناول الوطء ذكره الزيلعى
ولا نكاح خامسة فى عدة رابعة للحر وثالثة فى عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا
بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى ينقضى عدتها وفيه خلاف الشافعى وهو نظير نكاح الاخت فى عدة
الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل مسبية فان النسب يثبت فى دار الحرب كما يثبت فى دارنا
فهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبى لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبى وهو باطل او زوج
لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل فحين زوجها مولاها اياه فانه
ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت
مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة كما فى

يجوز نكاح حبلى من زنا

قوله لانه غير المبيع اذا ضم الى المبيع المراد من غير المبيع ما لا يكون
مالا لان العبد اذا ضم الى مدبر يصح البيع فى العبد على ما يجيء
فى كتاب البيع وانى

مطلب
لا يصح نكاح المولى امته والعبد
سيدته بالاجماع

[illegible]

قوله وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا
من المال اما اذا قال الى ان لا يقيد المتعة بالمدة
فالنكاح صحيح لوجود اللفظ كذا روى الحسن عن ابى يوسف
وانى

قوله لم يقل والموقت كما قال صاحب الوقاية
بناء على ظهور المراد منه وانى

ومن شرائط النكاح الولى وهو شرط لصحة العقد فى الصغار والمجانين والمماليك واختلفوا فى الحرة البالغة اذا زوجت نفسها روى ابو سليمان عن محمد ان
نكاحها باطل وروى ابو حفص عنه انه ان لم يكن لها ولى يجوز وان كان لها ولى يتوقف على اجازة الولى ان اجاز جاز وان رد بطل سواء كان الزوج كفوا او لم يكن
الا انه اذا كان كفوا كان للقاضى ان يجدد النكاح ولا يحل لزوجها من غير تجديد اه قاضيخان

مع عدم معناه فى لف للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امرأة على رجل انه تزوجها وقضى
ولم يكن تزوجها حل له وطؤها وله تمكينه فى ملكه هذا عند ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف الاول وفى قوله الآخر
وهو قول محمد لا يحل له الوطء وهو قول الشافعى لان القاضى اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم
عبيد او كفار ولابى حنيفة ما روى ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدى على رضى الله عنه فقضى
على بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لى بد فزوجنى اياه فقال على كرم الله وجهه شاهداك زوجاك
ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار
زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص
بالمعاملات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى
فى المستقبل مثل ان يقول فى المحرم مثلا زوجتها فلانا فى الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط
دونه اى دون النكاح الا ان يكون الشرط كائنا نقل فى الهداية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح
بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجنى ابنتك فقال انى زوجتها قبل هذا من فلان
فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر
وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا او يأتى
تحقيقه فى آخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولى والكفو

الولى شرط صحة النكاح فى الصغيرة والمجنونة
والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم وقد علم من كون الولى شرط صحة النكاح فى الصغير
ونحوه عدم اشتراطه فى صحة العقد ونكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اى عاقلة
بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولى فان الحرة المكلفة اذا تزوجت نفسها فعند ابى حنيفة وابى يوسف
ينفذ وفى رواية عن ابى يوسف لا ينفذ الا بولى وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولى وعند مالك
والشافعى لا ينفذ وله اى للولى الاعتراض فى غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا
ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا فى الخانية والخلاصة ولكن ذكر
فى مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولى بذلك فسكت حتى ولدت اولادا
ثم بدا له ان يخاصم فى ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا فى حق النكاح فى حق البكر
نصا بخلاف القياس كذا فى النهاية وروى عدم جوازه رواه الحسن عن ابى حنيفة لان كثيرا من الاولياء
لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لف والزيلعى ورضا البعض كالكل اى رضا بعض الاولياء
كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقى على فسخه لو استووا فى الدرجة اما اذا كان بعضهم

البد بفتح البا وكسرها طاقة وقدرة ومعناه در
وقولهم لا بد منهم اى لا فراق منهم اخترى

قوله لا يصح النكاح هكذا فى نسخ رأيناها ولكن لفظ النكاح
ليست فى موضعها بل الصواب ان يقال لا يصح التعليق
او يقال كلمة لا زائدة فى لا يصح والله اعلم وانى

فى الصغيرة

فان زوجها الاب والجد فلا خيار لها بعد بلوغها هداية

فى حق البكر

السكوت جعل رضا
فى حق البكر

اذا عقد بعض الاولياء
لا يفسخ الباقى

انما المعتبر فى الثيب الرضا بالقول او الفعل الذى يدل على الرضا
نحو التمكين من الوطء وطلب المهر وقبول المهر دون قبول الهدية
وكذلك فى حق الغلام قاضيخان

واذا بلغ الصغير والصغيرة وقد زوجهما الاب
والجد لا خيار لهما وثبت خيار البلوغ فى نكاح غير
الاب والجد عند ابى حنيفة ومحمد قاضيخان

وفى الحقايق المطلقة ثلثا اذا زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج
ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه ابن ملك

اقرب من الى قد فله فسخه وقبضه اى الولى المهر ونحوه اى نحو قبض المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة
رضا لانه تقرير للعقد وان خاصم الزوج فى المهر والنفقة ففى القياس لا يكون رضا وفى الاستحسان
يكون رضا ذكره فى تضمينه لا سكوته لان السكوت عن المطالبة يحتمل فلا يجعل رضا الا فى مواضع
مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اى لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا
وتجبر البكر عند الشافعى ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا
كل ولى فله الاجبار وعند الشافعى ليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذنها اى البالغة
هو اى الولى نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اى الولى فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت
او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكت مستهزئة لا يكون رضا فاذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا فى النهاية
او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعنى ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا
منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك
من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضا بتزوجها باى منهم ذكره الزيلعى لا المهر اى علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان
كان المستامر فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابى حنيفة خلافا لهما كذا ارى ان سكوتها انما يكون
اذنا كذلك اذا زوجها الولى عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا فى الاصح ذكره الزيلعى وان استاذنها
غير الاقرب اى الاجنبى او ولى بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت
لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولى كالثيب لقوله
عليه الصلوة والسلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة
فلا مانع من النطق وفى الكافى اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها
ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل التصريح وفى المحيط لو قبلت الهدية او ضمنت الزوج او اكلت من طعامه
لا يكون رضا ويشترط فى استيذان غير الاقرب اعلامها اى المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر
فى استيذان الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج
اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفى لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد
من تسمية الزوج والمهر كذا فى الكافى والزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول
مكثها فى اهلها بعد ادراكها حتى خرجت عن عداد الابكار او زنا بكر حكما اى لها حكم البكر فى ان
سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا فى السكوت اى اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك

النكاح

لا تجبر بكر بالغة

قوله الا فى مواضع مخصوصة وهى اربعة عشر موضعا ذكرها فى الفصول العمادية

اى بان استاذن الاخ مع وجود الاب والابن ابن ملك

يشترط فى الاستيذان اعلام المهر والزوج

الزائل بكارتها بسبب بوطئ

والقول لها ان اختلفا فى السكوت

قوله لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه
اى فوق النقص لان الاب والجد لا يكون
الا عند زيادة اعلم من نقص والله

[illegible]

النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمراة
تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هى عند عدمها اى البينة هذا عند ابى حنيفة بناء على عدم التحليف
عنده فى النكاح خلافا لهما وللولى انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعى
ولزم النكاح ولو بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصا
فاحشا او بغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اى الولى ابا او جدا
اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا
وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا
تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر منجبر فى مقابلة فوائد
اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا بالعقد
فلا ضرر والا اى وان لم يكن الولى ابا او جدا فلا اى لا يصح النكاح بغبن فاحش او بغير كفو
اتفاقا لعدم علة الصحة فى الغير ففى عقدهما اى عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد
بمهر المثل او كفو لزم اى العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفى عقد غيرهما من الاولياء
خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اى بعد البلوغ يعنى ان كانا عالمين قبل البلوغ
بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابى حنيفة ومحمد
والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضى والام حتى اذا زوج احدهما ثبت
الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الكافى بشرط القضاء يعنى اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة
بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضى النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء
وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اى اذا لم تثبت الفرقة الا
بالقضاء او مات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا
اى عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت به اى الخيار
فان البكر اذا سكتت بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغى
ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان راته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحى وتشهد
اذا اصبحت وتقول رايت الدم الان فان قالت الحمد لله اخترت فهى على خيارها وان بعثت
خادما حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهى فى مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر بالجهل
ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت

وهو بترتيب الارث • ابن ملك رحمه الله

قوله والظاهر انهما قصدا بالعقد وفيه ان العقد
لا يستلزم الوقوع والاليق بحال الصغير رعاية
الثالث دون الاول • والله

خيار البلوغ
فى الانكاح

[illegible] حين زوجها
[illegible] لها الخيار [illegible]
[illegible] القاضى [illegible] تعم المال
والنفس [illegible] بتصحيح [illegible]
فكانا كالاب [illegible] عنه ولانه [illegible] ابن ملك
لانه ولانهما [illegible] فلو الحجب [illegible]
فى [illegible]

لزم القضاء
فى الفسخ

قوله فان قالت الحمد لله اخترت فهى على خيارها
يعنى ذكر الحمد لله لا يكون مانعا للاختيار كما يكون
التسليم على الشهود مانعا على ما يجىء والله

واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهو على خيارها ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اذا اعتقت امة
ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار تجعلها عذرا لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف
الحراير فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان
والاحكام او وجب على وليهما التعليم ولا يعذران بتركه كما سيأتي قال عليه الصلوة والسلام مروا صبيانكم
بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا او خيار الصغير الى خيار المجلس للصغير والثيب
اذا بلغ لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا
كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا يبقيهما بعد المجلس لان خيار البلوغ
ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد
الى آخر المجلس فصلا عما وراه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت
واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به
لا يتقصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح
لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت
بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على اختها
المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث
اي يتقدم الجزء وهو الابن وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب
ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام
ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والجد اي الابعد محجوب بالاقرب
بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس
ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج ولكم
لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال
الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام
ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو
من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان
لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره او مكتوبه المعطى له
من قبل السلطان ذلك اي التزويج ثم لا ولي له للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب

المعتقة امة ولها خيار بعد العلم

سدى بالتركي مهمل ومعطل سوسنه در ومنه قوله تعالى ايحسب الانسان ان يترك سدى الآية

مروا صبيانكم بالصلوة

قوله واضربوهم اذا بلغوا عشرا حاصل الاستدلال بالحديث ان الاكراه على الصلوة والالزام عليها يدل على وجوب تعلم سائر الاحكام لكونها فرضا كما في هذا المحل والی

الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير

الام بعد هؤلاء المذكورات

غيبة

غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري
وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي
ابو علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى
كذا في الحاوي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب جوابه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح
انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة
والا فلا لان الولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته ولا يبطل بعوده تزوج عقد ما ثبت الولاية
للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصل المقدر
على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد
بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك
الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته
ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب بين يدي القاضي فانه لا يقضي
بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب ان عن الصغيرة خصما حتى ينكر النكاح فيقيم
عليه البينة او يدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب في بعض النكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا
ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضى بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر
على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع
في الكفو فقال الكفاءة هي لغة كون الشيء نظيرا لآخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح
خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء بعضهم كفو لبعض والعرب
بغير سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا كفوا لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب
على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء
رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا كفوا للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمن اسلم بنفسه ليس كفوا لمن له اب
واحد في الاسلام والابوان فيه كالاباء فمن كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان
التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد وتعتبر ايضا حرية فعبد ومعتق ليس كفوا للحرة الاصلية ولا معتق
ابوه كفوا لذات ابوين حرين وتعتبر ديانة فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا
مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالمعتبر في المهر المعجل والنفقة نفقة يكفيها
نفقة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه

جاز غيبة منقطعة

ما عليه الفتوى

وينسب العجم [illegible] الى الصنائع [illegible] لان نسبهم [illegible] ونسبة العرب [illegible]
ابن ملك

الكفاءة تعتبر في النكاح

لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط الاسلام نظام الدين

قوله لان التعريف يقع بالابوين اراد بالابوين الاب والجد يعني ان الشاهد اذا شهد على ميت او غائب يجب ان يذكر اسم الاب والجد لان تعريفهما لا يكون الا بذكرهما
عزمي زاده

لان في الرق معنى الذل فيعتبر الحرية في الكفاءة
ابن ملك

ولو جهز الاب بنته ثم مات الاب وبقية الورثة يطلبون القسمة فان كان الاب اشترى لها في صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها ذلك في صحته لا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة جامع الفتاوى

لو جعل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا وتصدق به فالقادر عليهما اي على المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك وحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار وبزاز و فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو لابي جهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني ان نقصت اي تزوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانعا كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا يلغى اذا زوجه المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى لزوم كليتهما لانه خلاف امره ولا الى لزوم احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى لزوم احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لا سبيل له وطي غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغائب التزويج عند بلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي من طرف الغائب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وانه اقسام اما اصيل وولي كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او ولي من جانبين او وكيل منهما او ولي من جانب ووكيل من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من جانبين اذنت امرأة لرجل ان يتزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول

العجمي العالم كفو للعربي الجاهل

نقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم او يفرق

زوجت نفسها من غائب

رجل وبعث اليها شيئا لم يتزوجها ليسترده

كذا في

من ابنته وهبت مهرها من زوجها ثم ماتت قال الفقيه ابو جعفر ان كانت عند الهبة تتوهم لها الحياة وترجع بالمعاني على القيام فهي بمنزلة الصحيح تصح هبتها قاضيخان

ومهر المثل معتبر بعشيرتها من قبل الاب كالاخوات لاب والعمات وبنات الاعمام ممن كانت مثلها قاضيخان

كذا ابن العم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فزوجها لم يجز لانه بفعله هذا متزوجا لا مزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية ونفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا ايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة على ما حملنا عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا فلكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذاك الشيء هو الواجب او سمي عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر بغير امره لا يستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام

لانه ولي

اي صح ان يتزوجها بشرط ان لا مهر لها

وينبغي للقاضي ان يحلف المرأة بالله ما قبضت منه شيئا فاذا حلفت يدفع اليها جميع المهر المعجل والمؤجل الا المهر المؤجل بلا بينة هذا كله اذا كان الاصح باداء قاضيخان

وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة

فكانهما

قوله لا يستحق الخدمة فيجب مهر المثل والله

رعي غنم بقدر المهر

رجل اهدى شيئا لاحد من اقرباء المرأة فان كان على رسم الاجارة في التسمية فلا يسترد بعد الفسخ ولا يضمن وان كان بطريق الرشوة فيسترد القائم ولا يضمن الهالك والقصب فيه من الطرفين تبرع جامع الفتاوى

ولو دفع الى العصبات او الى الولي وكبست في عيالهم فله ان يرجع فيه لانه يصير رشوة جامع الفتاوى

فان ادعى رجل على ميت دينا او وديعة فلا يقضى الا بعد ثبوتهما بالبينة واما المهر ان كان النكاح معروفا كان القول قول المرأة الى مهر مثلها يدفع ذلك اليها لكن ينبغي للقاضي ان يحلف المرأة ما قبضت منه شيئا او ابرأت منه شيئا فاذا حلفت يدفع اليها جميع المهر المؤجل والمعجل جامع الفتاوى

فان تزوجها فقبلت شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي تزوجت بلا ذكر المهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطئ او خلوة وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا او تعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالها حكاه صاحب وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى المفوضة طلقت قبل الوطئ الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطئ فانها لا تستحب بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها المهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمي لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعدما سلمت المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يطيبها بشيء زائد على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا تجب لها شيء وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على التسمية وسمي لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا يتنصف واما انه لا يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته واما سقوط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهرها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء الخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطئ والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطئ حسي

اوطبعي

البدائع

قوله ولو كان الزوج غنيا كلمة لو وصلية اي لا يكون الغنى موجبا للزيادة على نصف مهر المثل كما ان الفقر لا يكون مستدعيا للنقصان عن نصف اقل المهر واني

تستحب المتعة

سوى بين الوضيع والشريف

صح حطها من مهرها

ولو وكل رجل رجلا ان يزوجه امرأة على الف درهم فزوجه الوكيل على الف درهم وزاد من قبل نفسه شيئا معلوما لم يجز لانه خالفه وان زاد زيادة مجهولة نحو ان يهدي هدية فان كان مهر مثلها الفا او اقل جاز وان كان اكثر لا يجوز جامع الفتاوى

او طبعي او شرعي الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطئ والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم فرض قضاء في الاصح او صائم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم وتكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكرنا من الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل فيصف اي نصف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ يرجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصارت هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين غير متعين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كاملا ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف كمائتين فلا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفا او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه ما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء ان نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقرها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح لمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان

اي لا يضره ان يكون المانع الشرعي موجودا فيها صدر

المجبوب

المسمى نجم

قوله او موزونا آخر غير الدراهم والدنانير واني

قوله او عرض المهر اي وهبت العرض الذي هو المهر واني

قوله وعندهما بثلثمائة لانهما يعتبران نصف الدين لانه جنس حقه ونصف الدين بعد قبض ستمائة مائتان فيرجع بثلثمائة ليكمل له خمسمائة كما هو يعتبر مجموع الدين وهو ظاهر واني

نكحها على الف

رجل مات وترك اولادا صغارا فجعل القاضي رجلا وصيا لاولاده الصغار فادعى رجل دينا على الميت ووديعة وادعت المراة مهرها قال ابو القاسم
ليس لهذا الوصي ان يؤدي شيئا من الدين والوديعة ما لم يثبت ذلك بالبينة اما المهر فان ادعت المراة مقدار مهر مثلها يدفع اليها مقدار مهر مثلها
اذا كان النكاح معروفا ويكون النكاح ثابتا هذا الباب   قاضيخان

ولكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الف يجب الالف ولا ينتقص منه شيء لانهما اتفقا على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن الالف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم مهر المثل اي يجعل مهر المثل حكما فان كان اقل منهما اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها اوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطء فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس وثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا كما بين جنسه فالموصوف اي فاللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطء لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب به حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يجب الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر به القيمة وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من الوطء فان كان من وقت الوطء الى وقت وضع الحمل ستة اشهر ثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امراة مماثلة لها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمه وتعتبر ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا وديانة وبلدا بان تكون من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة

قوله وبالف ان اقام فان عبارة المتن وعلى الالف   واني

قوله لا تنقص فيها على الف المراة لان انتفاء الاقامة وانتفاء ما رضيت به لاجل الاقامة معا ضرر فاحش   واني

قوله حكم مهر المثل هو من باب التفعيل   واني

فعلم منه انه اذا كان مهر المثل مساويا لقيمة العبد يجب هذا العبد   صدر الشريعة

شرط البكارة
ووجدها ثيبا
لزمه الكل

ويجب في النكاح الفاسد
دون الخلوة مهر المثل

قوله ويجب في النكاح الفاسد بان كان بغير شهود او في عدة لانه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا لا يجب بالخلوة لان الخلوة في النكاح الفاسد كالخلوة في الحائض وهذا معنى قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح   من شرح ابن فرشته

تعريف مهر المثل
يعتبر من قوم ابيها

هذا بعيد لان النكاح نفسه ليس داعيا الى الوطء ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطء او اللمس والتقبيل وانما اقيم مقام الوطء في الصحيح لكونه داعيا اليه شرعا والفاسد ليس كذلك فلا يقام مقامه اصلا   يعقوب باشا

والتي يعتبر مهرها بمهرهن من قوم ابيها اخواتها لابيها وامها او لابيها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر مهرها بمهر امها وقوم امها الا ان يكون من قوم ابيها   محيط برهاني

ذكرها

ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المستصفى بشرط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد فالقول للزوج بيمينه وان لم يوجد فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها نكح صغيرة الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كونه مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وطالبت المراة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امره اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمراة ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيتهما اي ان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطأة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الجميع اخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها لحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الى ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء وبعده يسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وبه يفتى افتى الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده ويسافر بها فيما دون مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور ههنا معروف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها لما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر في اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم تسم مهرا وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا استحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف

ثبوت مهر المثل

قوله وقد اضافه الى ما يقبله اي اضاف الالتزام الى ما يقبل الالتزام وهو الدين المتعلق بالمهر   واني

قوله وهذا الدفع انما هو اي قوله بعد وطء او خلوة لدفع توهم عدم صحة منعها بعد الوطء او الخلوة لوجود التسليم فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي   واني

للمراة منع زوجها من الوطء
والسفر لاخذ ما بين

وانما قال غير مقدر بالربع لان البعض يقدر مهر المعجل بربع المؤجل او خمسه   توفيق

قوله لان حق الحبس لاستيفاء المستحق اي حق حبس المراة الزوج لاستيفاء المستحق منها البضع ولا استيفاء بدون ايفاء بدله وهو المهر   واني

وما عليه الفتوى
في نقل الزوجة

اختلاف
الزوجين في المهر

قوله اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح اقول يمكن ان يقال هذه مركبة من دعوى النكاح ودعوى المال على ما اشار اليه صدر الشريعة في كتاب الدعوى بقوله اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة وانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت به الحل عليها عنده رحمه الله لان الحل لا يثبت بالنكول لا يحل انتهى فالمفهوم من هذا التقرير ان يكون للمسئلة جهتان فان نظر الحاكم الى جهة دعوى النكاح لا يحلف ويحكم بمهر المثل فان الكلام في الموطوءة وهو المراد ههنا بخلاف انكاره وان نظر الى جهة دعوى المال يحلف فان نكل يحكم بالمهر المسمى ولا يثبت به الحل على اصله وهو المراد فيما سبق من كتاب الدعوى فليتامل • وانى

يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف عنده في النكاح فيجب مهر المثل
اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيه الحلف بالاجماع ويجب ان يحلف
قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح رحمه الله اي اذا ادعت المراة النكاح
وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزمه المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا في قدره
اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انها بالفين حكم بمهر المثل
في ان قام النكاح فالقول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه
فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل
سواء شهد مهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج
قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك
تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها
لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه
بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به
اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح
حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت
مساوية لنصف ما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها
ان شهدت له وبينته ان شهدت لها فان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف
وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحياتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما
حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة
مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما في الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة
ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول للمنكر التسمية
عنده ولا يقضى بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي
بمهر المثل كما في حال الحياة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها وان سلمت ثم وقع الاختلاف
في الحياة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف
في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي
بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة

لانه الملك

فمن ادعى خلاف الاصل فبينته اولى

قوله حكم متعة المثل من باب التفعيل اي يجعل متعة المثل حكما • وانى

اختلاف في المهر بعد موت احدهما

لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء
فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى
في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيا للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون
مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية
[illegible] خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما
وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلته انتقاص باستعماله شيء
او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية فهو قائم دون الهالك
والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز
امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر
شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة
في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية او يكتب
نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة المكتوبة المعلومة ملك والدي عارية منه في يدي
لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يصير
للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت
تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم
او نحوها او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي
والحال ان النكاح في هذه الصورة جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطء او مات
الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين
واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها
وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح
لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق لها
والكافر يجري على طبعه بخلاف سائر احكام تصحيح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون
ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معينين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين
وفي غير المعين قيمة الخمر فيما اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي في الخنزير

وهكذا اوان الفاكهة حال لا يجعل في المهر عادة فالقول فيه قولها ابن ملك

نكاح الكافر

وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم

من استحقاق النفقة في النكاح والعدة وثبوت النسب في النكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلثا والزنا والربوا وغيرها من الاحكام • منه

لان الخمر عندهم مثل الخل عندنا فلا يجب اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كان كالقيمة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير والله اعلم بالصواب

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهو لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان نكح المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنه فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف ثمنه لم يبع ثانيا بل طولب بما فيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوج المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والآخران اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة ت والمرأة اسوة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح وثمرة الخلاف تظهر فيما ذكر الا بقوله فيباع لمهرها ان وطئها بعد اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الشيخ بقوله ولو نكح بها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاجازة

نكاح هو لانه صحيح لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه
شيخ زاده

قوله ان نكح المهر اي وجوبه قوله ان كان النكاح بغير الاذن لكان مسلم واني

والعبد ليس بمالك للمال

قوله لزم العقر بضم العين المهملة وسكون القاف مهر المرأة اذا وطئت بشبهة واني

بعض اذا

يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها فيشتهر الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه مبني على ملك الرقبة فيجوز بحصته له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها فتعبده ببواءة منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى والحر لم يهيئ له منزلا لا يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب تستخدمه اي الجارية مولاها وانما لم تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن تجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد الاستخدام بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدام اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار ههنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطي متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء ليأخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص او الدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجازى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمانه من الكل لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر هو يقول انه تفويت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه

احتراز عن تزويج المولى بامته على مهر واني

للمولى اجبار عبده على النكاح

قوله كل تصرف فيه صيانة مبتدأ مؤخر وفيه خبره المقدم والجملة صفة تصرف واني

يسقط المهر بقتل المولى جاريته

صدر الشريعة

جناية المرء على نفسه

من قتل نفسه يصلى عليه

ثم بموتها قبض النفس بامره

وله اي للمولى الاذن في العزل للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وعتقت امة ومكاتبة
وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها اولا فان كانت
تحت العبد فلها الخيار بالاتفاق دفعا للضرر وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت حر ففيه
خلاف الشافعي ولو نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجازه المشتري كذا في النهاية
كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة
وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها
ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطي اي الزوج الامة قبله
اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطي بعده اي بعد العتق فلها
اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها
سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر
لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه
بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج
الامة لا العبد والعبد الماذون والصبي الماذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا
ومن وطي امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها
اي على الاب
ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة اولا صدقه الابن فيه اولا وانما يثبت النسب اذا كانت
في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت
العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية
تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وماؤه
جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن واذا تملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا
عن الملك لغى واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء
ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يتسرى بها فتقيم الحاجة اوجب له التملك ولعدم الضرورة
اوجب القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطي وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد
لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة
بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان
انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ووجب المهر لالتزامه

من وطي امة ابنه

بالنكاح

لقرابة الابن فان الامة ملك الابن فتبعها الولد على اخيه ○ صدر الشريعة

بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها
اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل
عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية
وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء
عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك
واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح
عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة
البدل اي لم تقل بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له اي للمولى لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ
عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك
اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما
الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء
بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام
الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير الابوين
دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا
اذا لم يختلف الداران بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الاب
في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام
فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس
ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي
دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما
ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام
على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء وهذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين
يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء لجواز
واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها
للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها
يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان

يعني معتقدين ان ذلك جائز فيه وبينهم ابن ملك

يعني اذا تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما ○ ابن ملك

الاسلام يعلو
ولا يعلى

الولد يتبع
خير الابوين دينا

الفاظ كفردن واقع اولان طلاق طلاق رجعی میدر یا بائن میدر بیان بیوریله الجواب طلاقه فرقت واقع اولور بائن حرمت كبیره گلور
تجدید نكاح لازم اولور نكاح سنز تصرف زنا اولور اما فاج دفعه واقع اولور خلقه به حاجت یوقدر بهما تجدید نكاح كافیدر نكاح اصلندن
منفسخدر طلاق واقع اولماز بهما بائن اولور كتبه الفقیر ابو السعود وطلاقه نقص گلمز ایدكی ارتداد زوج بخشنده در

[illegible]

من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا ان ابت
الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما
في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق
قبل الدخول ولو كان ذلك اي الاسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب
لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور
الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير
وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية
لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى
لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت
بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي رح سببها السبي لا التباين حاملها اي ضد الحامل ما خرجت
من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة خلافا لهما الا الحامل
حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة
مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين
فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق
فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يحتمل سقوطه ولغيرها اي لغير الموطوءة
النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر
لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه والاباء نظيره اي
نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان
منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت
فان اسلم احدهما اذا تقدم به الاخر على ارتداده فيتحقق الاختلاف **باب القسم** هو بفتح القاف
مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء
وهو اعطاء حقوقهن في البيتوتة عندنا للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط
فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح
بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة

اي فهما على نكاحهما لان النكاح بينهما يصح ابتداء فيصح بقاء ابن ملك

ارتداد احد الزوجين
فسخ عاجل

قوله فسخ عاجل قال في الخلاصة مشايخ بلخ قالوا لا تؤثر ردتها في فرقة والنكاح قائم يوم تجدد النكاح سدا لهذا الباب ومشايخ بخارى قالوا ردتها تفسخ النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول ولي

قوله بفتح القاف مصدر قسم وبكسرها الحصة ولي

قوله يجب العدل فيه ولو اقام عند احدهما شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان يعدل بينهما في المستقبل وفيما مضى فهو هدر لكنه اثم ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي عزره ولي

والكتابية

رجل زنا بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزاني
ولا لاحد من ابائه واولاده نكاح هذه الصبية قاضيخان

والكتابية فيهما اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد
اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن
والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب
بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع
المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بمرورها **كتاب الرضاع** هو في اللغة مص الثدي مطلقا
وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي ادمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا
مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة حولان ونصف
وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا تجب على الاب بعد الحولين
ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام
قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى
بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي
ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر
بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات
يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي
من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان
لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت صبيا لا يكون الزوج ابا
له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته
كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد
الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه
ثم الا انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة
بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطء الامهات يحرم البنات ولو جهة الرضاع كما مر
فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب
هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وفيه ثلاث مسائل ثلاث
صور الاولى الام رضاعا للاخت او للاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام
من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت الاخ

ان يستصحب نسخة

بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدي الادمية في مدة الرضاع ابن ملك

قوله بمنزلة العارية فان العارية تمليك المنافع بغير عوض والمنافع تحدث شيئا فشيئا فيكون الاسقاط فيها اسقاطا لحق لم يثبت بعد ولي

رحمه تعالى اذا طلقت المرأة

لان قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين محمول عنده ايضا على مدة استحقاق اجرة الرضاع ولي

ولا يباح الارضاع بعد وقته

وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة على صيغة المفعول من الفطم الصحيح يقال فطمت الام الرضيع فطاما من باب ضرب واما فطم الصبي فهو مفطوم اذا دخل في وقت الفطام مثل احصد الزرع اذا حان حصاده كذا في المصباح المنير عزمي زاده

قوله ما لم تلد من الثاني اي المرأة المذكورة من الزوج الثاني ولي

اي الزوج الثاني ولي

اي الصبية التي ارضعت من اللبن الذي هو من الزوج الاول ولي

رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته
من النسب واخت لها الام رضاعا للاخت وللاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيتان
على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة
واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع
وجدة ابنه فان جدة ابنه لنسب ام موطوئته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله
وخالته فان ام الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك
من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته يعني ان شيئا من النسوة المذكورة لا يحرم
للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع
كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه
ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد
او في ازمنة مختلفة بعادة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او واحد منهما من ثدي والآخر من آخر
بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة لوصف
شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم تتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها
لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه بسبب النشو
والنمو فيثبت بشبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة
كذا اي يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب
اي لبن المراة لان فيه اثبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا ان يحرم المخلوط
بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا
ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي ح كون الطعام مستبينا كالثريد
قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل
حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به
اي بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن
يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره
انما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كانت تحت
رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت

رضاعا

قوله وتحل اخت اخيه مطلقا اي رضاعا ونسبا
عزمي زاده

ولا حل بين
رضيعي امراة

ولا جزئية بين البهايم والآدمي ولا اذا كذا
رضاعا فلا تتعدى الى غيرها صح

قوله بخلاف الشاة قيل الحق ان قوله بخلاف الشاة
غير واقع موقعه فانه غير مناسب ان يذكر بين
مابين المسئلتين انتهى اقول ذكرها دفعا لتوهم
من شائبة الجزئية بين الولدين الرضيعين المجتمعين
على ثدي شاة واحدة حتى يروى ان الامام البخاري
توقف على هذه المسئلة واني

قوله لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم
قال الله تعالى وانظر الى العظام كيف ننشزها اي
نرفعها الى موضعها
عزمي زاده

رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها
بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة
مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول
لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت
الفساد والا فلا طلقت لبون فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد
يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر فحبلت منه فنزل اللبن فارضعت فهو من الاول
حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه
من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان
فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما حرام قال رجل
مشيرا الى امراته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا
فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين
له غلطا في ذلك فاذا اخبر انه غلط في ذلك يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او ابنته
رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان فان عليه
وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان
اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت فتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب
نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب
ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت
صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي وثبت اي الرضاع بما ثبت الملك كالبينة
اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتجاوب
كما عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن
استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق
مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية
وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق
بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز
اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيد اذ ذلك الرفع من واحد الى الثلثة

قوله او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة الوجور
بالفتح الدواء يوجر في وسط الفم اي يصب
يقال وجرت الصبي واوجرته بمعنى كذا في مختار
اللغة
عزمي زاده

قوله فيخبر بذلك اي يخبر ذلك الرجل بوقوع الرضاع
بينهما والا

قوله ثم تزوجها هذا اذا وقع منه على قرره صاحب الكافي
والصواب اسقاطها لان وضع المسئلة على ان
يكون الاشارة الى امراة الرجل
عزمي زاده

[illegible]

ولو اخبر القاضي ان فلانا طلق امراته ثلثا او سرق الحرز
ان اخبره بذلك عدل كان على القاضي بشرط الطلب
قنيه

اي بكلمة او كلمتين متفرقتين ابن ملك

وبعد شهر اخرى صح

فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي فذكر الاول بقوله
طلقة في طهر لا وطي فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة
واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب الرسول عليه السلام
كانوا يفعلونه كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق
غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الاتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة
بتفريق ثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق تحيض
متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث وفي اشهر عطف على اطهار في حق الايسة والصغيرة
والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار
او اشهر حسن وسني وثالثها اي الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص
وهي تندفع بالواحدة ولان قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها
حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عم لابن عمر رض
انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا
وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله
تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الايسة والصغيرة والحامل
عقيب الوطي لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث
بقوله وثلث مبتدأ خبره قوله الاتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه
او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن
فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة حالة الحيض عملا بحقيقة الامر
ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها
ان شاء وان امسكها قال للموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق للسنة بلا نية او نوى
ان يقع عند كل طهر طلقة تقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال لمن تحيض
لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية
او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال واحدة طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان
تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة
الا ان نوى الكل اي وقوع الكل الان او نوى واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل

كلامه

يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا

مطلب المعتوه

كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه
ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله عم
لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا فهو الذي
لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا
خلعه واعتاقه او اخرس في الصحيح هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم
لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي
كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه
انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه
ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق المجنون والصبي والمبرسم من البرسام
بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال العقل بحيث يختلط كلامه
فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز والعقل فيهم
اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الاخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح
فيمنع بقاءه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية
من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف رح اي قال لا يقع الطلاق
في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة
اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنتان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق
بلفظ العتق لا بالعكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال
لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية
فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس **باب ايقاع الطلاق** الطلاق نوعان صريح
وكناية الصريح هو عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث
يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كانت او مجازا وصريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه
كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلقتك قال الشارح فان قلت طلاق والطلاق عربية فكان
هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال
في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده
وذكر الطالق ذكر للطلاق هو صفة المرأة لا للطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به

نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل
على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة
لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده
متعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه
نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان
قول الزيلعي في قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا في المرأة لا يستقيم
فليتأمل والثواني فلانهما للاخبار لغة والشرع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار
بالكلية لانه في جميع اوضاع الخبر لمعانيه اللغوية حتى اخذ دلالات الفاظ تدل على ثبوت
معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك في هذه اللغة للاخبار بالكلية وجب كون المرأة
موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق
ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولان نية الثلث انما تصح بطريق المجاز
بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز لان اللفظ كنية التخصيص حتى لقوله
تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة
مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام
وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة
فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ
كما سبق به فيلغوا ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الرجعة اصلا ولا النفقة ولا الارث وصدق
في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء
لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد
عدل عندها لكن تعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق
مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شئ لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء
وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا في
كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاق او طالق تطليقة
لكن يقع في هذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما قرر انه ظاهر المراد او ثنتين
لما قرر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتين

حيث قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن
فان المراد به الرجعة على ما قالوا والرد

في الامة

في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يحتمل العدد والثلث واحد اعتباري لكونه
تمام الجنس وكذا الثنتين في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق
الى المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله
تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح لقولهم هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام
لعن الله الفروج على السروج والوجه لقولهم يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم او الى
جزء شائع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان جزء الشائع محل لسائر التصرفات
كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه
الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب يعبر بهما
عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم
قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال الله تعالى ولكن الله الف بينهم
قلنا بانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم
يعبر به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها في كل
يقع المقدر قوله الخ واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل
جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين
او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين
واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما
تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى
شئ وفي الثانية تقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة
واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان
لان ثلثة انصاف طلقة تكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث
لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين
واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى واحدة
وثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ هذا النوع ذكرناه كما في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين
اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى

اليها

مع ثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ وتقع ثنتين ان نوى بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب
والحساب لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين
وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث لما مر انه محتمل اللفظ وتقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا
الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق
طويلة ولو قال كذلك كان بائنا فكذا هذا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع في الاماكن كلها
ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة او في مكة
او في الدار تنجيز يقع حالا لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لانه
خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء
وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك
الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة
فيحمل على معنى الشرط للمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد
بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط
وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة وبانت ان نوى بقوله
انت طالق غدا او في غد يقع الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي في قوله في غد
نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة
واما عندهما فلا يصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ذكرا
يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه
اذا ذكرت ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز
والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه
تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع
موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد لا بالوصف
فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له
لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما وكذا انت طالق
قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له
فيه فيلغو كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي

قضاء او يصدق فيهما

[illegible]

او نايم

او نايم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه
لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى انه لو قال العبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه
كما قدمنا ذكره انفا وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن
تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له
على الاسناد فتعين الآن وفي لم قال انت طالق قبل موت فلان بشهرين او اكثر ومات قبل
مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها
لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد لشرح جامع الكبير قال انت طالق
ما لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد
وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا تستعمل فيه ولو قال انت
طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل امتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق
قبيل الموت لان الشرط حينئذ يتحقق واذا واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت
او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق
بالفصل معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو
قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان
اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به
ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصله من حلف لا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه ونحو ذلك كما تبين ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا
حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل
غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا
كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فان كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا
فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت
وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق
سيدها لها اي للزوجة الامة بان زوج رجل امته من غيره فقال لها بهذه العبارة فاعتقها المولى طلقت
ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلاث لكنه يملكها
لان اعتاقها مقدم على التطليق ولا بد فيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا

اي ان قال انت طالق امس لامرأة نكحها قبل الامس يقع في الحال اذ لا قدرة له على الايقاع في الزمن الماضي صدر الشريعة

او متى ما لم اطلقك صح

فيقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلاثا فيملك الرجعة بعد الثنتين
ولو علق على البتا المجهول عتقها وطلقتيها بمجيء الغد بان قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال
الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الرجعة لان وقوع الطلاق
مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم
رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية
وهو الاحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق
المرأة بائنا ان يقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق
وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها
لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف
التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولم تصح اضافة الطلاق
اليه وانما لم يذكر ما في الوقاية ولا طلاق بعدما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء
بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل
لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا مشيرا بالاصابع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور
الى المنصوب من الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصابع المنشور
فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب
وعرفهم ويقع بانت طالق بائن او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق
البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية
ثلث بنيتها او لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان
بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر آنفا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة
يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون
هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها ان نوى الثلث ثلاث لما مر انها تمام الجنس
فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة بها انت طالق ثلاثا وقعن الثلث
وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث
تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها
وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه

يعني تعتد ثلث حيض اتفاقا لانها تحتاط
في ابقائها احتياطا صيانة عن الاشتباه عناية

فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف
في جانب العاقد صح

لا يقال لو كان الواقع هو العدد لما وقع عليها طلقة قبل تمامه
على قوله انت طالق ولم يذكر العدد ماتت بعده
او لم تمت لانا نقول تقدير الطلقة الواحدة عند
عدم ذكرها اقتضاء وعند وجود ذكر العدد يقع
بالمذكور فلا حاجة الى التقدير زيلعي

فان طلق الرجل امرأته ثلث تطليقات وهي كبيرة قبل الدخول بها لا يجوز ان يجدد النكاح لنفسه غير ان ينكح الآخر فان طلقها بعد ذلك فلا يحل له حتى تنكح زوجا
آخر ودخل بها ثم طلقها وتنقضي عدتها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وهذه الآية نزلت في حق المدخول بها
مشكاة

متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز
لان فيهما اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتامل وان فرق الطلاق
لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق
بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل ويقع ان ذكر الطلاق
بعدد قرن به ان ربط الطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة تقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق
لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد
اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه
وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ
الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق
الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه ولم يقل شيئا
بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة
بواحدة ان قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول
فظاهر واما الثاني فلان الواحدة الاولى فيه وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية
محل ويقع بواحدة ان قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة
طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لانه لا نص لها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها
في الماضي وايقاع الاول في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني
فلان البعدية صفة للاول فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان
واما الثالث والرابع فلانه مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة
اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا ههنا وان اخر الشرط في الغير الموطوءة فانت طالق
وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين متعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك
وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت
في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج
خيار التعيين هو الصحيح احتراز عن قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول
ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء ومن طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله

يتغير الطلاق اذا قرن بالعدد وبكونه الوقوع بالعدد
لا بنفس الطلاق ابن ملك

انت طالق ثلثا ايقاع بمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيتعين جملة وليس قوله انت طالق
ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره
لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على
دخول الزوج الاول ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا
ولو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق
كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات
فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية والكناية وهي عند الاصوليين
ما استتر المراد به حقيقة كانت او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره
فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين
بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له لغة
وفهم ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا للكلام
ولا سبا لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي
من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه
قال طلقتك وانت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة
وان لم يكن سببا ههنا وتجوز استعارة الحكم للسبب اذا اختص السبب كما تقرر في الاصول
استبرئي رحمك فانه قد يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان
بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة
اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا
لمصدر محذوف ولا عبرة بالاعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون
بين وجوه الاعراب فتعين احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك
اي عملك بيدك لمجاز قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد
في حق الطلاق كما سيجيء اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك
في امر اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومراد فيهما اي
كما في الاخيرين يعني قوله امرك بيدك واختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها
كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق

كناية الطلاق

قوله اي تعرفي افرغه تعرف ح

اقول لا يخفى عليك ان قوله امرك بيدك كناية عن التفويض فلا يناسب ذكره في هذا المقام ولقد وقع بسبب ذكره خطأ عظيم من بعض المفتين فزعم انه يقع الطلاق واقترح وحرم حلالا نعوذ بالله تعالى ٭ سعدي افندي

والرد

والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي
قومي واما تقنعي فانها من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او اقنعي بما رزقك
مني من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اعزبي فمن العزوبة اي اختاري
العزوبة لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اعزبي من العزوبة وهي التجرد عن الزوج
او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او البعد مني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي
الطلاق تزوجي ابتغي الازواج لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل
والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق
الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت
لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق ومعناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر كلا سبيل لي
عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان
كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا محاشيا فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه
ومراد فيها اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية
بتة بتلة بائن فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد
انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعة والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة
اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة
ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان سألت طلاقها او سأله
اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له
مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه
لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان
واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط
والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلانه لما احتمل الجواب فحمل عليه
ولانه لما افحش طلقها وكذا الثالث لانه لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب
يقع الطلاق بما يصلح له اي للجواب فقط بلا نية لانه لا يصلح للسب الذي دل عليه الغضب ولا يصلح
للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب
والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية

الله تعالى

اي اقنعي صح

بالغين المعجمة والزاء المهملة اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويحتمل ان يكون بالزاء المعجمة والعين المهملة من العزوبة شرح المجمع لابن ملك

وتطلق المراة بالثلث الاول يعني اعتدي واستبرئي رحمك انت واحدة وحدة رجعية اما اعتدي فلانه
حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى
الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول
جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر
في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود
بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاني اطلقك
واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي
معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد قرأت عوام
لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه
والصريح يعقب الرجعة ولا يصح في هذه الثلث نية الثلث لانه قوله انت طالق ثبت مقتضى
في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمرا في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا
كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة
وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق
بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية
عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق
مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري كما سياتي
في الباب الذي يليه لان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي
ثلاثا اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق
صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامراة يعني
ان قول الزوج لامراته لست لي بامراة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه
وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال
لم اتزوجك او قيل له الك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ
تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني
طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني لم اتزوجها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه

الاعراب

فيصح كما لو قال

فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة
لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا
تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعلها اي قال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند
محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه
مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء الوجود والحاجة اليه فيصح الحاقه هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا
لغرضه وانما قال قبل الرجعة فانه قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة
لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعله بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال
انت طالق انت طالق او قال انت طالق وقال تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن
اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد الخلع
ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا
على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه
فمن اراده فليراجع ثمه والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال لموطوءته انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق
لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال
انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق في
العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء
لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت
الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا
يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا
في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة الخ يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال
في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم
ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله
انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة
والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله
انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق
ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امراته ثلثا قبل الدخول

الصريح يلحق الصريح

الصريح يلحق البائن

البائن يلحق الصريح

البائن

الكلام في الاحتياج الى الحكم وعدمه فان الكلام
في وقوع المعلق ولا يتعلق الوقوع على الجزء
علم من هذا الوجه [illegible] الكلام المبهم دفعة
المسئلة ذكرها في موضع او في [illegible]
[illegible] على الوقوع ذكرها انه

لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة بطريق محض ثبت له النفقة ثم انضمام المفروض في الكل
ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا كما ثبت في **باب التفويض** اذا قال لامرأته طلقي
نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما
من كنايات الطلاق فلا يتعين بلا نية ثم لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لانها عاملة
في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان لم تسمع فمجلس بلوغ الخبر اليها
فانه طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وان وصلية
طال اي المجلس ولم تبدل بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد
بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما في متى ومتى ما فلانهما
لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما
واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك
او طلقي امرأتي تحكيمها يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع
لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشية فحينئذ
ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا
لنفسه ولنا ان الوكيل ينصرف عن مشيته سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له
بعه ان شئت ولنا ان المالك يصلح وكيلا والمالك هو المتصرف برأي غيره واما المالك فهو متصرف
برأي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه
والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لانه الوكيل
يتصرف عن مشيته قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكرتم من المشية ليست كذلك وانما ثبت
من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق بقوله يعني اذا
قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي في المجلس وقعت
طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق
لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الجنس وفي قوله اختاري
ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس انه لا يقع به شيء وان نوى
الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك
لا يقع شيء لكنهم استحسنوا الاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون

الرجوع

بثبوت

بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها ولو قالت
اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شيء لانه مجرد وعد ويحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال
فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة
غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فيكون حكاية عن اختيار ثابت في القلب
بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان
ولم يوجد فيها ولم تصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نواها الزوج لان الاختيار لا يتنوع
لانه جنس غير الخلوص وهو غير متنوع الى الغليظة والخفيفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله
انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا تتقيد بالمجلس ولا رجوع
ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فلما يعني قوله لا تتقيد ولا رجوع
فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تملك قبل المشية ليرتد
بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فيملك التطليق في كل زمان
لا تطليقا وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما
يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الافراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج
لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت
طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين
من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى لو قال انت طالق في الشام تطلق الآن
فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان
دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت
وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه يقتضي اللفظ فان شاءت
اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة
بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس
فرجعية لانه تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو الزوج فما شاءت
اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت
نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان
قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت

الزوج

يعني قوله لا تتقيد
ولا رجوع

بعد تطليقه

ارتد

لانه تمليك و يقبل الرد و في قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها او واحدة وثنتين
دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل في التمييز
فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت وله ان
من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة
او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس واراد ان يبين
ما يختلف فيه وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او دوابها
ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة
واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود لتشهدهم ووقوف دابة
هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض
بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا غير فيفصل من الاعراض وفلكها كبيتها وسير
دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجريان الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف
الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس
في احد كلاميهما الزوج والمراة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس في احدهما فلو قال اختاري
فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانعقاده الا ان تتصادقا على اختيارها اختيار النفس
قال تاج الشريعة في شرح الهداية يعلم ان كونه ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت
نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري
اختيارة فتقول المراة اخترت لان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد و
اختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث
تطليقات ولو ثنتها اي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى
او الوسطى او الاخيرة فثلث اما وقوع الثلث في الاخيرة فقول الجميع وقالا تطلق واحدة لانه ذكر الاولى
ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف
لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا لغى في حق الاصل
لغى في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث على ان ذكرنا ما يؤيد بدلالة الحال لانه صاحب الكل ما فوض
اليها لا ينقص الزوج له لانه التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب
اختاري ثلث طلقتك او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج

لا ايقاعها

لا ايقاعها كما في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وجوامع الفقه وكذا
اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب انها لا يملك الرجعة
لان المراة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير
فتقبل فيه روايتين احديهما وقوع واحدة رجعية لان اللفظ صريح لا كناية وذكرها صدر الاسلام
في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك البا متعلق بقوله الاتي
يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه
بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها
عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله
انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك البا متعلق بقوله الاتي يقع ونوى الثلث
فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح
جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت
نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي
واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون
الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك
اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون
لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وان ردت الامر اليوم
باختيار الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها
بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة
فبرد احدهما لا يرتد الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين
وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون
للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيار الزوج رد امر غد
حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم
فردته في اول النهار لم يبق لها الخيار في اخره قال طلقي نفسك فطلقت بانت ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث
ووقعت الاولى وان لم ينو شيئا او نوى واحدة رجعية ولغت نية الثنتين
لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث

لانه تمام الجنس كما مر لا البعد المحض وهو الفستان كذا اي كما لو خيرته اثنتين لغوا ايضا قولها
اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت
نفسي رجعية لانها قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق
فبطلت [illegible] الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث
اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك
ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغى عكسه اي اذا قال لها
طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي ح وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن
او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنا فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية
او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعية فقالت طلقت نفسي واحدة بائنة وقع ما امر به
الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات
ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز
ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي
نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصار مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلث
لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم توجد
الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة
وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان
توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان
بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع
الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه
فيقعن ثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية
ثم شاءت الثالثة لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني
فالمذكور هنا قول الامام وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع
للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت
فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة

لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا الا في ضمن الثلث
صدر الشريعة

لانها اتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه وتلغو الزيادة
وله انها اتت بغير ما فوض اليها لانه فوض اليها
المفرد وهي اتت بالمركب فكانت في لفظة اخرى

فلم يوجد الشرط

فلم يوجد الشرط وابتداؤها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق
بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها وقيد
والتنبيه لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نواه لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية
تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا تنبئ عن الوجود حقيقة القاضي في تفسيره ح
وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لانها
ان اتت به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت
ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك
كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك
فانت طالق فان الزوج ليس بمالك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما
لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك
في الحال او الاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز
عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فايدتها لم ينعقد اصلا
وفرع خلافه قوله فلغا تطليق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك
والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال
لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود اضافته الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل
لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا فطلقها ثنتين ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار
لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تنعقد
للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف
ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى اخره
على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذاما وكل وكلما هذا ليس بشرط حقيقة لان
ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل
بالاسم الذي يليها كقولك كل امراة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتيما وفي كلها تنحل اليمين اي
يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلاث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار
فانت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر

قوله بخلاف ما اذا ابانها صورته اذا قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق فطلقها واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها
ثم دخلت الدار تطلق عندنا

مطلب
الفاظ الشرط

فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق
فانها اذا طلقت ثلاثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم الافعال كما ان
كلمة كل تفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل
اي اليمين الى الجزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك
تنحل اي اليمين لا اليه اي لا الى الجزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي
عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء
لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلف
في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المراة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر
وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق
وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق
في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها
اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها
بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس بجار
على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا
فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام
لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد
عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت حيضة اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق
تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت
يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما مر
ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما
لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية
علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة
واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء
وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخر من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا

مطلب
حيلة الطلاق
الثلث

وقعت

وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية
اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لما مر انه حال انقضاء العدة
فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان تاخذ بالثنتين احتياطا
حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها
لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك
يشملهما اي اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق
ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يعني
ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم
لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود استصحابا للحال فيصح اليمين ويشترط
عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين
فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علق هو اي الزوج الثلث او مولى الامة
العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك
فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المراة ذكره الزيلعي وغيره وعتقت الامة
لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل
هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا اي لا يجب باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر
اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق
والعتق لانه الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل
وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه وقيل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بايلاجه ثانيا
لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود
وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق
ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم
وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط الاتصال واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء من ان يكون
ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل
بكلامه الشرط قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المراة
ثلاثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شائع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام

العقر في الجارية المرادي عشر قيمتها ان كانت بكرا
ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا [illegible]

مطلب
بيان العقر

بل الدوام في اللبث
وذلك غير الادخال والله

لان الابطال لا يحتاج الى محل يثبت فيه حكم التصرف فافهم
ولو مات يقع اي قال انت طالق فمات قبل التكلم
بان شاء الله فمات قبل تمامه اصلاح الايضاح

فلا یبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثانی لغو اذ لا یفید فوق ما یفیده الاول ولا وجه لكونه تأکیدا
للفصل بالواو فیمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فیقع كذا انت الخ انت طالق فانه تطلق عند ابی ح
ومحمد وتعلیق عند ابی یوسف له ان المبطل متصل بالایجاب فیبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع
لارتباط الجملتین هو الفاء فاذا انتفی انتفی الارتباط فیبقی قوله انت طالق منجزا بخلاف ما اخر
فانه یكون ح مغیرا فیتوقف علیه صدر الكلام وبانت طالق بمشیئة الله او بارادته او بمحبته
او برضائه لا ای لا تطلق لانه تعلیق بما لا یتوقف علیه كقوله انشاء الله اذ الباء للالصاق
وفی التعلیق الصاق الجزاء بالشرط وان اضافه ای اضاف المذكورات من المشیئة وغیرها الی العبد
تملیك منه ای من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضی فیقتصر علی المجلس فان
علی العبد فی المجلس ثم وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه
او علمه او قدرته تنجیز یقع به الطلاق فی الحال سواء كان اضیف الیه تعالی او الی العبد اذ یراد
بمثله التنجیز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضی ح اذ قال ما كلم انت طالق لمشیئة الله تعالی
او لارادته او لحكمه ونحوه یقع الطلاق فی الكل ای فی الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الی الله تعالی
او الی العبد لانه للتعلیل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفی
ای انت طالق فی مشیئته ونحوه فان اضاف الیه تعالی لا یقع الطلاق فی الوجوه كلها لان فی بمعنی الشرط
فیكون تعلیقا بما لا یتوقف علیه فلا یقع الا فی العلم لانه یذكر ویراد به المعلوم وهو واقع
ولانه لا یصح نفیه عنه تعالی بحال لانه یعلم ما كان وما لم یكن فیكون تعلیقا بامر موجود
ولا یلزم القدرة لان المراد ههنا التقدیر وقد یقدر شیئا ولا یقدر شیئا حتی لو اراد به
صفة تؤثر ح وفی الارادة یقع فی الحال وان اضاف الی العبد صح تملیكا فی الاربع الاول
فیقتصر علی المجلس كان تعلیقا فی غیرها وهی الستة الباقیة فالحاصل ان الالفاظ
عشرة اربعة منها للتملیك وهی المشیئة واخواتها وستة منها لیست للتملیك وهی الامر
واخواته والكل علی وجهین اما ان یضاف الی الله تعالی او الی العبد ولكل وجه ح وجوه
ثلثة اما ان یكون بالباء او باللام او بفی بانت طالق ثلثا الا ثنتین یقع واحدة وبالا
واحدة یقع ثنتان وبالا ثلثا یقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقی بعد الثنیا فشرط
صحته ان یبقی وراء المستثنی شیء لیصیر متكلما به حتی لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا
تطلق ثلثا لانه استثنی جمیع ما تكلم به فلم یبق بعد الاستثناء شیء یتكلم به لا بانه [illegible]

الشرط

ای الشرط

قوله بانت طالق متعلق بقوله تقع الخ منه

علیك

علیك مرار طالق فنكح علیها فی عدة البائن ای لا تطلق امرأته الجدیدة فیما اذا قال للتی تحته ان تزوجت
علیك امرأة فانتی ان تزوجها طالق فطلق التی معه ثم تزوج اخری وهی فی العدة لان الشرط لم یوجد
لان التزوج علیها ان یدخل علیها من ینازعها فی الفراش ویزاحمها فی القسم ولم یوجد
سألت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق ثم خمس تطلیقة فقالت المرأة ثلاثة تكفینی فقال الزوج
ثلث لك والباقی لصواحبك وله ثلث نسوة غیرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غیرها اصلا كذا فی واقعات
صدر الشهید **باب طلاق الفار** من غالب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله الآتی فار بالطلاق كمریض
عجز عن اقامة مصالحه خارج البیت فمن یقضیها فی البیت وهو یشتكی لا یكون فارا لان الانسان قلما
یخلو عنه هو الصحیح ومن بارز رجلا فی المحاربة او قدم لیقتل بقصاص او رجم وفی الملتقط قال
اذا قدم للقصاص لا یكون فارا لان العفو مندوب الیه بخلاف الرجم وعلیه الاكثر اه ذكره الزیلعی
او ركب سفینة فانكسرت فبقی علی لوح او افترسه السبع وبقی فی فیه والمقعد والمفلوج ما دام
یزداد ما به كالمریض فان صار قدیما ولم یزد فهو كالصحیح فی الطلاق وغیره والمرأة فی جمیع ما ذكر كالرجل
حتی لو باشرت سبب الفرقة كخیار البلوغ وخیار العتق والتمكین من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل
ما ذكر من المرض وغیره یرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزیلعی والحامل كالصحیحة فان اخذها الطلق
فهی كالمریضة لانه هلاك كما ای غالب حالها لم یأخذها الطلق كذا فی الكافی فار بالطلاق والصحیح تبرعه الثلث
فلو ابانها بلا رضاها ثم لو رضیت لم یكن الزوج فارا ومات الزوج وكونه بغیر ما ذكر من المرض والمبارزة
ونحوهما بان یقتل المریض او یموت بمرض اخر وهی فی العدة ترث هذا فی البائن واما فی الرجعی
فترث منه مطلقا اذا مات وهی فی العدة لبقاء الزوجیة بینهما فانه سبب لارثها فی مرض موته
فان الزوج قصد ابطاله فرد علیه قصده بتأخیر عمله الی زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا
یرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعی طلقت ثلثا
لان الطلاق الرجعی لا یزیل النكاح ولهذا یحل له وطیها ولا یحرم به المیراث فلم تكن بسؤالها راضیة
ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها یعنی ابانها المریض
امرأته فقبلت ابن زوجها لا تمنع تقبیلها الارث اذ البینونة وقعت بابانته لا بتقبیلها
بخلاف اذا ابانت بالتقبیل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلی منها فیه ای فی المرض
اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو الصحیح ثم لاعن فی المرض فانها ترث وكذا اذا قذف فی المرض
فان من هذا المعنی بتعلیق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سیأتی اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار

ای لا تمنع ولا یعاونها لان الصواب ان یكتب بتغییبه و الثلثة البائنة فیه
عن الصواب بتغییر الحق ونفیه حق فی الواقعات والاخبار
ورای

حتی لو طلق امرأته فی هذه الحالة ومات فیها ترث امرأته
منه

هذا بخلاف ما ذكره فی كتاب الوصایا حیث قال المقعد
والمفلوج والاشل والمسلول ان طال مدة سنة
كالصحیح والا فكالمریض علی ما علم فی اقارب الزیلعی

الطلق وجع الولادة
منه

واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة
ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا ترث
امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر
خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجي الوقت وسياتي بيانه بخلاف ما اذا متعلق بقوله
كمريض عاجز اي من في صف القتال او حم او حبس بقصاص او رجم او خير فان المطلقة
لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه والمخيرة اختارت نفسها
فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم ماتت وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها وان جبر كالجوهرة
او لا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة لا
فاراً لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال او كذا اذا اقر بدين
لا يتقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلث في الصحة ومضي العدة او اباناها بامرها فاقر لها
بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث ان قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك
فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او اباناها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ارثها
اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجي الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق
طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد
لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط
فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فاراً وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة
لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة
فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجي الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد
فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق
بمجي الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق
في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجي الزمان
او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان
اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما لا بد منه او لا لانه
صار قاصداً ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبهاً بالعلة

منه

اذ لا يجوز ان يكون التعليق في المرض والشرط
في الصحة كما لا يخفى منه

لان الوجود

لان الوجود عنده فرضا متعذرا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير
حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان لها منه بد لم ترث
مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت
بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط او اباناها في مرضه وقد وطئها ابنه فصح فمات او اباناها فارتدت
فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما الاول فلان الصحة لما تخللت بين الطلاق والموت تبين انه
ليس بفار واما الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا
فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق كان فاراً حتى
اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لانها سألت
طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فاراً
قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى
عند التزوج فلا يصير الزوج فاراً فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فاراً
وترث المرأة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت وكان الشرط
متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافها بالآخرية من وقت الشرط
فيثبت مستندا **باب الرجعة** هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت
في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة
عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة
انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها تجوز راجعتك
وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده
لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث
من طلقة وطلقتين من الحرة والثنتين في الامة كالثلث في الحرة وقد مر آنفا وان ابت
المرأة عن الرجعة فان الامساك مطلق فيشمل الانقياد وعدمه وندب اعلامها اي اعلام الزوج
اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج
لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها
فيه مسيئاً بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم
وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه

وقد وطئها

فما ان شرطاه

التزوج بها

الرجعة بالفتح والكسر والفتح افصح وهي اتمام الرجوع
وهو لازم واتمام الرجع وهو متعد شرح قدوري

ويقع الطلاق الرجعي

لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد
تركت التثبت فوقعت في المعصية لانه التقصير من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا
عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد
صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء
او التنحنح او صوت النعل لتتأهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة

التأهب بالفارسي ساختن و آماده

في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة
اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة
فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى لان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها
كما راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي
لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول
قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون
مقارنا للانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال
فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها
وكذبته الامة فان القول لها فانه صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء
وانقضاء وكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة
فان القول لها لانها اعرف به ثم انها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة
وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن
فيه من الاغتسال والتحريم للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على عشرة
ايام فيتيقن بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت
منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة
او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك
حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع
وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات
لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة غير الحيض واذا لم تقدر على الماء بعدما طهرت وايامها
دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها

بالتيمم

بالتيمم ونسيت غسل عضو راجع الزوج وان نسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يرجع وهذا استحسان
وفي القياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه انه تبقى
لان حكم الجنابة والحيض فيما لا يتجزأ وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه
الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا تحل لها التزوج
اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل فانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه
عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة
يعني له امراة حامل طلقها وانكر وطيها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت
رجعته ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن

يعني قوله صحت حيث لم يقل فله الرجعة كما وقع
في الوقاية ولم يقل راجع كما وقع في الكنز منه

من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة
فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة يعني له امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطيها جاز له
ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر انه الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا يصح رجعتها
لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعدما خلا بها وانكر وطيها
ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق
ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان
يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي
بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا قبل الطلاق فتصح الرجعة قال اذا ولدت
فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهي رجعة المراد ببطنين ان يكون
بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة
لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى
ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني
كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون يقع
طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة
وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطي حادث في العدة حملا
لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث
صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها

حامل منه وذوات الاقراء حيض ووقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطي لبقاء اصل النكاح
كما رجعي لو وطئ لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم حتى يلزم العقر ومطلقة اي مطلقة الحر
ثنتين لم يغب الزوج رجعتها ولكن قربها بلا اشهاد وعلى رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الآية نزلت في المعتدة عن الرجعي لسبق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء
وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلاث في العدة وبعدها لان حل المحلية
باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب
ولا اشتباه في حقه لا مطلقة بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها غيره ولو مراهقا
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه المطلقة الثالثة في الحرة والثانية
في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الآية حمل
على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة
وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي
التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط
الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاها وتمضي عطف على يطاها عدته
اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطي السيد امته لا يكون محللا لتعين
ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حل للاول بان قال
تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند
عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا
طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول
عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم
حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والائمة الثلثة لا يهدم
ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتب بين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت
بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله اي مضيهما وسيأتي في اخر
باب العدة ان مضيهما ان كان بالحيض فاقل ما تصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة
وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه امر ديني لا علاقة
لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيها

العقر مهر المرأة اذا وطئت بشبهة • ی تار

وطء
يجوز تحليل المراهق

واجعتها

[illegible] يسلم [illegible] حتى [illegible] ووصل به
[illegible] الدخول
[illegible] صدر الاسلام منه جميع الفقهاء
في نكاح صحيح

هنا مذكور في اواخر
باب العدة منه

باب الايلاء

الايلاء في اللغة اليمين وفي الشرع اليمين على ترك وطي المنكوحة في مدة مخصوصة وقيل هو يمين بترك جماع المنكوحة وقيل هو الحلف على ترك الوطي
الذي يثبت الطلاق بعد مضي اربعة اشهر والفاظ الصريحة لا اقربك لا اجامعك لا اطأك ولا اغتسل منك من جنابة لا افتضك ان كنت بكرا
وهذه الالفاظ لا تحتاج الى النية والكناية ان يقول لا امسك لا اتيك ولا ادخل بك لا اغتسل ولا اجمع رأسي ورأسك ولا ابيت معك على فراش
لا اضاجعك ولا اقرب فراشك ونحو ذلك وهذه الالفاظ تفتقر الى النية والاصل ان المولي هو الذي لا يمكنه قربان امرأته باربعة اشهر الا بشيء يلزمه
بسبب الجماع مس

باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا الحلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة
بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد
اي ان ثبت في الحلف في مدته اي الحلف
لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل منه اي الاقل بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة
اشهر فلو قال والله لا اقربك ولا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان
قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث
في الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء وان لم يقربها
بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت
بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا الايلاء لسقوط الحلف المؤبد
وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدة بلا في اي بلا قربانها بانت باخرى
يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا
فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين اي كان الحلف
بغير طلاق قربها وان كان به لا يحنث لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع
فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه
لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة
اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله
اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال
الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا
ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى
لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لا يكون
ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه
اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء
فانه لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من نسائه بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد
موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة
تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال

ای كفارة اليمين

بها ای

الكناية

ان زوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب
الكفارة عند الحنث بعجز عن الوطء لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه
قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه
الوطء لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
بطل كالمتيمم اذا راى الماء وقوله لامراته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا
فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا
ويصير موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح
لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهي تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب
لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق
وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا
ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة
والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن والبيان اليه
وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل على حرام وهرچه بدست راست گیرم بروی
حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال هرچه بدست چپ گیرم لا يكون طلاقا لعدم العرف
ولو قال هرچه بدست گیرم کذا فهو طلاق كذا في النهاية والله اعلم

باب الخلع

الخلع
والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من النكاح
بمال بلفظ الخلع بمالها انما قاله لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به
عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم
اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا اذ النكاح
كما دون العشرة ويفتقر الى الايجاب والقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين
لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين
ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف
على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول
في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين الا انه لم يجز شرط الخيار له اي للزوج
كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة

قوله فكان بيانه الى المجمل بكسر الميم الخ واني

وما صح ان يكون مهرا صح ان يكون بدل الخلع
وما لا يصح ان يكون مهرا يصح ان يكون بدل الخلع
كما دون العشرة . ابن ملك

قوله كما دون العشرة فانه لا يكون مهرا
مع انه يصلح ان يكون بدل الخلع واني

لانها

لانها تبذل المال لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن المجلس
علمها ولم يجز تعليقه بشرط او وقت وجاز شرط الخيار لها كما هو احكام المعاوضة وطرف العبد
في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن طرف المولى يمينا اي كان
تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع
قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم
او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او يقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف
او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك فتقبل المرأة وقد يكون بالفارسية
كما لو قال رجل لامرأته خويشتن را از من خریدی فقالت خریدم فقال الزوج فروختم بانت
اي يقع واحدة بائنة ذكره في الفتح والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج
طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه
والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل يبقى الطلاق
بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها
لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله وغيره فيعتبر
فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان كان لم ينو به الطلاق فان ذكر المال لم يصدق
في نفيه نية شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي
وان لم يذكر به المال لا يصدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع الخلع او المبارأة بلفظ الخلع لانهما كنايتان فلا بد من النية
او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل او قد انقضيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين
كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه
صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك البائع
فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر
فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ الزوج البدل ان نشز اي الزوج
لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا
منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد
على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرههما اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة

قوله والدعوى كلها لا ينفع الطلاق الا بقبولها في المجلس لانه
معاوضة كما لا يتم الا بايجاب وقبول كذا في الكافي

مطلب
الفرق بين الخلع
والطلاق

قوله صور البيع والخلع والطلاق والمبارأة مجردة

اقول الزوج بسبب مكره على الطلاق ويستحب كما لا يخفى
عزمي زاده

مطلقا

[illegible]

لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا
لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سبق ان الرضا شرط في لزوم المال
وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه
اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا بطل الخلع لانه
لا يقبل الفسخ بل يجب القيمة مطلبها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة او نحوها
مما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول
وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب
عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا
ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت
خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد
بهما الحسي وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء
ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته او دفعته اليه وفي الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها
دراهم تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته
في الاولى فلانها سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى
وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب
ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت
بلفظ الجمع واقله ثلثة فتجب عليها المتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد
آبق لها على انها من ضمانه لم تبرا بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت
لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع
لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلاقا ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف
فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت
طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف
لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض واذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل الثلث شرطا
عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية
بلا شيء وعندهما يقع بائنة بثلث الالف لانهما حملا على على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا

بالف او على الف

باليد

قوله فلم تصر غارة له بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه
فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا فيكون
عليها رد ما اخذت من المهر عند ابي حنيفة وعندهما
مثل ذلك الكيل من خل الوسط كذا في شرح الهداية
عزمي زاده
كتاب الشرعية الحاجة

قوله والمراد باليد هنا اليد الحسي الجارحة
المحسوسة لا اليد بمعنى الملك

بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق
لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم تقع لانه
لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت
بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت
بانت المراة ولزم الالف لانه معاوضة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك
بما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف وح اي لعبده انت حر وعليك
الف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف ان قبل
ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك
علي درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة اذ الاصل
فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة
فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول له وفي البيع
القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت
فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فتتم اليمين
بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين
اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر
فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع
والمباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للاخر عن الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما
يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة
فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما
خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق
على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال
عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له
اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال
ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها
لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله

قوله جعل كل منهما مرفوع خبر لمبتدا محذوف
و[illegible]

مثل ان يقول الزوج ان دخل ابوك الدار فانت
طالق منه

والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول
وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة
هداية

اى اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط
بلا شئ لانها ليست من اهل الغرامة فان الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة
طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرأ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اى وان لم يكن
عليه من المؤجل شئ ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع
وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان و
خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر
وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او بعضها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة
فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق
بالتشبيه من عضو محرمه بيانا لما نسبا او رضاعا او صهرا متعلق بمحرمه وحكمه حرمة وطئه ودواعيه كاللمس
والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل
ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار
والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة
حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت
لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها كما قلت في الطهارة
انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا
جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة
لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه
بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا
للضرر عنها ذكره الزاهدي ولو وطئ قبله اى قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط
اى لا يجب عليه الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا الظهار
كانت علي كظهر امي او رأسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك
كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهذه الصور المذكورة
ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع
منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر

قوله ولا ممن نكحها بلا امرها اذ لا يطلق عليها المنكوحة
ما لم تقبل النكاح وهذا ماخوذ من قوله تعالى والذين
يظاهرون منكم من نسائهم فان المطلق منصرف الى الكامل و[illegible]
[illegible] الموقوفة
اخي جلبي

قوله حتى يكفر بضم الياء وكسر الفاء المشددة
من التكفير وهو الاتيان بالكفارة

اليه كما ذكر

اليه كما ذكر وفيه وجه الاطلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي
كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية
تعين وان لم ينوه لغا لتعارض المحتملات وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه
من الظهار او الطلاق اذ اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار
وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه
يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل
منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة وان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة
كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فائت جنس المنفعة
وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس
ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه
اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان
ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اى بنية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله
كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان
فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه
فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما منفعة البطش
او رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي
لانه يتعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر
عطف على قوله من لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان
الرق فيهما ناقصا او مكاتب ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا تتأدى الكفارة
لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون
تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره
نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي
والنقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك
شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن كفارته

بفوتهما

المسبب للحاجة نفقة

الى الاضحى الايام المنهية يوم الفطر ويوم النحر
وايام التشريق

ثم باقيه بعد وطي التي ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس
فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام
المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير والصوم
في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما
ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه
ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو بعذر
يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي فلان الواجب عليه صوم شهرين
متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطي غير التي ظاهر منها
ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام ان وطي خلاله اي ان وطي التي ظاهر منها في خلال
الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق لا مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه
في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في اخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس
من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل
ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق
اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن
ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة
وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه
ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة
الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة
ونحوها فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز
مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني
على اصل مقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا شهرين اي
اطعم الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين ورد
جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام وكان هو في اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاحتياج
لا في يوم قدر الشهرين اي عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم
واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر

اي الصوم

والعدس والذرة

قوله اي عن الصوم سهو من الناسخ والصواب اي الصيام
لان جواز التكفير بالاطعام انما يكون عند العجز
عن الصيام واما عند العجز عن الاعتاق فالتكفير
بالصيام لا غير كما سبق كذا قيل وهو
حق لا محيد عنه غفرله

صورة الاباحة

صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بغداءين وهو الطعام
قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم بالطعام قبل
نصف النهار مرتين او عشاءين اي اشبعهم بالطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام
الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء والسحور
كذلك وفيه اوفقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار
لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام
ستين مسكينا والواجب منه الاوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة
كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف
خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او منا بر او منوي
تمر او شعير جاز جواب لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير
او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا منا بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن
نصف صاع بر او صاع شعير وتمر وانما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث
الطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالاخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق
نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة
والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم
جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان
اكثر من الاخر او مثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا
عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار
والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لانه نصف الصاع
من ادنى المقدار فالمؤدي وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار
واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر كصوم اربعة
اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين
واحدا الواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اي للمظاهر في اعتاق
عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار
لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي

طعامه

اوعشاء وسحورهم

ليعين له

مطلق النية فله ان يعين ايتهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء وفي التوضيح انه لو نوى قضاء يومين
من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء او عن الكفارة لا يجزيه عن يوم واحد منهما
عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي بصوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال المحقق
كفر بصوم شهرين اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ولو سيده عنه بالمال بان اعتق عنه
او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه **باب اللعان** هو لغة من اللعن وهو الطرد
والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى لي
عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف
في حقه بمعنى انهما اذا اتى عنه سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انها اذا لاعنت
سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية رضي جاء
الى رسول الله عليه السلام وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي
الشريك يزني بها فقال له رسول الله عم ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال
رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي فرجا
فانزل الله تعالى هذه الآية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج
حيث لم يجلد هلالا بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها
بالشريك بن السمحاء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا
فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عم لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان
وبهذا اشاره الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع
بعد التلاعن لحصول البينونة الثابتة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط
ولم يجب الحد وسيجيء بيانه في اخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا
زوجته العفيفة اي البرية عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف
وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم
والحق صح بهذا على مثله كما سيجيء او نفي عطف على قذف ولدها احترازا عن نفي الحمل كما سيجيء
وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه
من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لا عن قهر

والنذور

ومنه قول الزاد

اي مخلصا

فورجق

اركا

الجعد بالفتح والتسكين قورجق او فه صاحب اختر

الجعم بالضم والجيم وسكون العين المهملة ما يقال بالفارسي كوتاه موي زنگی والله

الجمالة بالضم كمي او رغا فتح جمع جمالات كالعور ضميمه وكسرته اختر

بنز

لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان
خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص
لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا وان ابى اي وان لم تلاعن المرأة حبست حتى
تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد
لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق
ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد
ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد
وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفي نسب ولدها منه
فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان
تعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى قوله الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها
قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة
او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا حد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه
كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن
وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة
لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات
اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا
فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد في الحديث انكن تكثرن
وتكفرن العشير فسقطت حرمة اللعن في اعينهن حتى يكثرن اللعن بخلاف الغضب
فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زال
اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما
ونفى نسب ولدها ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال
جريان اللعان بينهما حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينتفي ولا يلاعن
لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره
بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها وهذا معنى قوله عم المتلاعنان لا يجتمعان

صدر الشريعة

اللعن

ابدا

انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده
اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم تبق
اهلا له فيجوز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد
زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد
روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف
فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكره ولا اشكال ولا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام
حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل
غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها
وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل
اي نسب الحمل من القاذف لان النبي عليه السلام لاعن بينهما كانه بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل ونفي الولد عند التهنئة
ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او ابتياع آلة الولادة صح وبعده لا لان قبول التهنئة
او سكوته عند التهنئة او ابتياع آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه لانه
اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا
ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول التوأمين وهما
اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس
بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق
على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما
اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم نسب ثبوت الآخر اجتمع شرائط اللعان
فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام
الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان ما سقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط
لما عرفت من بقاء اصل الزوجية **باب العنين وغيره** كالمجبوب والخصي وهو اي العنين من لا يقدر
على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عن اذا حبس
في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال
ان طلبت التفريق حالا لانه حقها ولا فائدة امرأة في التأجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه
لو جبت بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج صحيحا

ان الولد منه

ايضا

مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة
وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا
هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر بعدما وجدته عنينا او خصيا انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني
اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنى عشر شهرا وعدد ايامها ثلثمائة واربعة وخمسون
يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة
وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم
لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة
مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا
مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها
داخلة في السنة ان لم يصل رفعت قيد لقوله اجل فانها اذا رفعت ثانيا ثم لم يصل اليها كما اذا كان الزوج
مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي بتفريق القاضي بينهما وكان تفريقه
طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر
ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة بالاتفاق وان اختلفا عطف على قوله فان اقر
اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء
فقلن ثيب حلف لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها
لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فيتخير بقولهن
فان حلف الزوج بطل حقها فيكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت
زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج
او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا بعد التأجيل سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول
وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت
وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته وان نكل خيرت ههنا حيث اجل الزوج تمامه
لان المقصود بالتأجيل ثمة حصول العلم بعنته لتتخير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت
عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج
فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها
طلقة بائنة فان ابى فرق بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء

مطلب
سنة قمرية
وسنة شمسية

اي الزوج

انقضى

ووجه الضبط هنا ان العدة اقسام الاول عدة تكون بالحيض الثاني عدة تكون بالشهور الثالث عدة بوضع الحمل ولكل من هذه الاقسام مواقع مخصوصة وشرائط معلومة ومقصود المتن في هذا الباب تفصيل هذه الاقسام وبيان مواقعها وشرائطها فاشار الى القسم الاول بقوله وهي لحرة تحيض الخ منه

مطلب لا يتخير احد الزوجين بعيب الآخر

لخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضائها بحاله وان تزوج امرأة اخرى
وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها بعلمها بعيب وذكر في الخلاف ان لها الخيار لانه يعجز
عن وطي امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر فلا يفسخ
في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو لحم
غدة غليظة او لحم مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون
او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق
ظهر تزوج الامة عنين فالخيار للمولى لان الحق له في الولد **باب العدة** هي لغة الاحصاء
يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة
سبب النكاح بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد
به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها
بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيجيء ولا بد من هذا القيد والقيد غير مذكور وبوطي عطف
على بزوال الشبهة النكاح سيجيء بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها
منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما قرر في بقاء اصل النكاح
وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز وجهه ما قرر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض
للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج
بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة
ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزى اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجب بها
لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت
للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها
او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة
كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرفها فوطيها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت
والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء
مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر
او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ان طلقت
لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر

فيكون معطوفا على ملك النكاح صح

يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا

سواء كانت قبل الدخول او بعده لاطلاق قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وايضا يتناول الصغيرة والكبيرة والمسلمة بعد ان يكون حرا
نتائج

[illegible]

صورة المسئلة عدة الحامل في الوفات والطلاق والفسخ حرة كانت او امة وضع حملها تعميم قوله
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن توضيح

وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان
لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت
نصاب حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ
شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل حرة او امة
وان مات عنها الصبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت
موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي
لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن
ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض
عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق
تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث
لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا
وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب
انتقال عدتها الى عدة الحرائر وفي حق امة اعتقت في عدة باين او موت كامة اي كعدة امة
لان الطلاق ازال ملك النكاح فلا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف
بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقضت
ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن
خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني
فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فتبطل انقضاؤها بها كانه سهو من الكاتب
والصواب بعد انقضائها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست يعني ان من حاضت
حيضة او حيضتين ثم آيست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع
بين البدل والمبدل منه كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل عن العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي
رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب
من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف مشكل

العدة م

كذا في النهاية

لانه لو طهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مستثنة لها الوقت
فيجب ان يكون محسوبا من العدة حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانه
وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلت اي العدتان فما تراه اي اذا
تداخلت يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى
ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا
من جنسين او رجل واحد فان كان الثاني فيه كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها
بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلت وان كان الاول فكان من جنسين
كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سبق او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها
فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلت عدتاهما ويكون ما تراه المرأة من الحيض محسوبا منهما جميعا فاذا انقضت
العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطي الثاني ان كان بعد
ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان
بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة
فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي منوبة عن ستة حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي بالشبهة
تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة
فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول ثم اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث
حيض للاخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان
وهذا الشق غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما
اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت
ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتهما
عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان العدة اوجبها على المطلقة والمتوفى
عنها زوجها وهما يتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي التفريق القاضي
او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بجرم اليوم ذكره الزيلعي
قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلف فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر
وقد مر في اخر باب الرجعة نكح معتدته من بائن اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها
في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده

بالوطئة

نحو المطلقة اذا اقرت بانقضاء العدة بالحيض
لا تصدق في اقل من شهرين هو المختار قاضيخان

ومن قالت انقضت عدتي بالحيض فالقول لها
مع اليمين ان مضى عليها ستون يوما وعندهما
ان مضى تسعة وثلثون يوما وثلث ساعة
عن البحر

تحجزه

[illegible]

اذا ابان امرأته الذمية فتزوجها مسلم او ذمي من ساعته ذكر بعض المشايخ انه يجوز له نكاحها ولا يباح له وطيها حتى يستبرئها ١٣٥
بحيضة في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حيض وروى اصحاب الاملاء عن ابي حنيفة انه لا عدة
عليها وقال شمس الائمة السرخسي اختلف المشايخ في وجوب العدة على الذمية في قول ابي حنيفة قال بعضهم لا عدة عليها وقال بعضهم
تجب العدة الا انها ضعيفة لا تمنع النكاح كالاستبراء بين المسلمين بخلاف ما اذا كانت الذمية معتدة من مسلم لان تلك العدة
قوية فتمنع النكاح قاضيخان في المحيط
بالظهيرية

بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب
في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول
لا عدة على ذمية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد
والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا
ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لانه وجوب العدة لا يجوز ان يكون
لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية
لقوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة
لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب **فصل** في الاحداد وهو ترك
الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح
الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها
لبقاء النكاح ولهذا تحل وطؤها وتجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة
والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى
فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم على حق الله
بترك الزينة متعلق بقوله تحد وبترك لبس المزعفر المصبوغ بالزعفران والمعصفر المصبوغ
بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب والطيب في الجسد والطيب في الدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات
تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها او معتدة نكاح فاسد لانه لا
لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان
تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول لها اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة
ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف ان يقول اني فيك لراغب اني اريد ان يجمعني
ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها
ليلا ولا نهارا او تخرج معتدة الموت نهارا او بعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة
معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست
كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتد اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت

لا حرمة لفراش الحربي

الذمي اذا ابان امرأته الذمية فتزوجها مسلم
في ساعته ذكر بعض المشايخ انه يجوز نكاحها
ولا يباح له وطيها حتى يستبرئها في قول ابي حنيفة
وفي قول صاحبيه النكاح باطل حتى تعتد
بثلث حيض تاتارخانية

قوله والحد المنع يريد ان الاحداد مأخوذ
من الحد بمعنى المنع كما صرح به الزيلعي عزمي زاده

قوله اذ يفوح منهما رائحة الطيب يقال فاح ريح المسك
يفوح اذا انتشر واني

اي لا يقول الزوج لها اني اريد ان انكحك ابن ملك

قوله لدرور النفقة عليها هكذا في النسخ المتداولة والصحيح
لدرور بالراء اليمين وهو في الاكمل سيلان اللبن من الضرع
ثم اطلق على تعاقب الشيء ودوامه واني

في بيت وجبت اي العدة فيه اذ يجب بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة حيث طابانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما اي بينها وبين مصرها ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل منها مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعني ما اذا كان الى ما فيه وهو ان الحكم في صورة الثلث كالخيار وفي صورة القلة احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج ان تعتد فيه ثم تخرج بمحرم ان كان لها محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كما ان رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الآيسة واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كما في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدته اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به تحلها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان تحيض فاقل ما اي مدة تصدق المرأة فيه شهران عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدل فيكون ثلث حيض شهرا والطهر منهما شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين

بيت ره اي مل عبارة ونعت في الهداية وقد تبع صاحب
قوله ثم لا بأس اه

ولو بفلكة ه
الفلكة بالتحريك اعني
والمغزل بكسر الميم

لقول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر دور مغزل والرواية المشهورة ولو بفلكة المغزل ذكر في المغرب انه على حذف المضاف اي ولو بدور فلكة المغزل وهو كناية عن سرعة الدوران والمقصود تقليل المدة وعائشة رضي الله عنها وان لم ترفع هذا الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان هذا الحكم ليس مما يعلم بالرأي والقياس اذ لا مدخل للرأي في تعيين المدة حتى يقول لنا عائشة رضي الله عنها بالرأي فتعين انها انما قالت ذلك سماعا من صاحب الوحي فكان قولها حجة لنا. شيخ زاده

٢٢ ق

والصحيح حال يجب
لا يحل نكاحه من ان العصمة التي
من نكاحه من الفرائض العرب
النسب بحمل من [illegible] سنة في
[illegible]

والعدة ما دون الطهر
الطهرا ابن ملك

ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه لا يتفق الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطء الا ان يدعوه لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطأها في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق ح يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا انتفى فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث بعد العدة فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا ههنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا يحتمله وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي بمضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الشيخ الا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بانقضائها ورحمها مشغول بالولد ولنصفها لا اي لا يثبت لان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حملها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقرار الزوج بالحبل الا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة الشهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلم الولادة برؤية الولد او سماع صوته فيقبل الحجة بانه اذا ثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا

لا ترد وفيه م

حبلها

قوله ولم يكن معها احد ولا في البيت الا لم يكن فيه
احد سواها وافي

لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رح الا ان تشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر
او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة
مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا المعتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت في الهداية اولا
بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اي يثبت نسب ولد المعتدة وفاة يكون بين الموت
وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب
لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين
في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل
فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول
بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله
وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة
بالولادة ولم تشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم
فيقبل فيه تصديقهم اما في النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من
اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط
لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت
تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا
هو الصحيح كذا في الكافي وكذا المنكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد
لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة
وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش
القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا
والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا
بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد عليه ظاهرا انا نسلم
ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه
ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج
مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ان ذلك الولد ليس مني كان قاذفا لها بالزنا وكان
لها ان تثبت نفي الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها

اي الزوج،

الى ستة

الى ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة
وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها
فولدت لنصف سنة مذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة فتحقق طلاقها
بولادتها اي الحكم لامرأة اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع
اي الطلاق عند ابي حنيفة رح وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله
ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما
يوجد بدون الاخر واعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق
بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء
اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما
في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول
في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه
قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت فيه الاركان
والشرائط اي ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة
فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة رح وعندهما يشترط
شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه
وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد
والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني
ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب
ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو
يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر
فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف
الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله
لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت ام الطفل هو ابنه وانا زوجته
ورثاه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل

صدر الشريعة

اي يثبت نسبه لتقدم العلوم على الشراء اه ابن ملك

ام الطفل ورث الطفل لان حريتها اى ابنة نظرا الى الحال
تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث قالوا لها مهر المثل
لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد ابيه

ولا سبيل الى بنوة الطفل له اى بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه موضوع للحل وان كان وارثه ام
ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق لا استحقاق
الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضى
فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعدما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع
امته وولدت عند المشترى فادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع ويعتق الولد لانه ملك
المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب
وتصير الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه
فان الفراش على ثلث مراتب قوى وهو فراش المنكوحة وحكمه انه يثبت به النسب بلا دعوة ولا
ينتفى بمجرد النفى بل ينتفى باللعان فى النكاح الصحيح اذ لا لعان فى الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة
وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه انه يثبت
به النسب بلا دعوة وينتفى بمجرد النفى لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما
اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها
ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا فى خزانة المفتين

مطلب
مراتب الفراش

باب الحضانة

وهى من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هى للام
ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج بغير زوج اخر غير محرم للطفل كما سيأتى وانما كانت لها بالاجماع
عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة
كذا فى الكافى بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال انها تعجز عن الحضانة
الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدى غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر
على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اى ام الام وان علت لان هذه الولاية
تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اى ام اب الولد كذلك وان علت لانها من الامهات
ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب
وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لا قبلها فى هذا الامر ثم اخته لاب لان
بنات الابوين اولى من بنات الجد اى ثم خالته لان قرابة الام ارجح فى هذا الامر كذلك اى كما كانت
لام واب اولا ثم لام ثم لاب اى له اولى من بنات الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ ثم عمته
كذلك فى الترتيب لا حق لبنات العم والخالة فى الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز

الرقيق

الحضانة مصدر حضنت المرأة صبيها اى قامت عليه
وتربيته • نظام الدين

ع الحضنة

عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولد
على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه
وبين امه ان كانا فى ملكه كما سيجئ فى البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار
واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة فى اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق
الذمية كالمسلمة يعنى انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اى الولد دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة
وهى اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر
او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين • فاذا خيف هذا
ينزع ايضا منها ويسقط حقها اى حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اى محرم الولد
لانتفاض الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اى حقها بزواله
لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت فى النكاح او فى عدة الرجعى لم تستحق الاجر
لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا قضاء قال الله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل
واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق الاجر
فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثانى فلانه غير مستحق عليها • اعلم ان الام
اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبى
وفى اخذه منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى لا تضار هى باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزام
ما اكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام
باجر المثل فالاجنبية هنا اولى فقد ذكر الزيلعى وفى المبسوط روايتان فى رواية جاز [illegible]
لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفى الاخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا
يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها قال الاب اجد من ترضعه بلا اجر
حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او بالاجر حين قالت الام لا ارضعه الا بكذا
ليس له منعه ولكن ترضع الظئر عندها ما لم تتزوج رعاية للطرفين [illegible]
غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفتنة مع وجود محرم غير عصبة كالخال والعم
ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالى بما يصنع فانه لا يؤتمن على الف

اى جدة نكحت جده فهذا من باب العطف على معمولى عاملين •
والمجرور مقدم • صدر الشريعة

واذا اجتمع مستحقو الحضانة فى درجة واحدة
قدم اورعهم ثم اكبرهم • نظام الدين

ولا تخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وكان الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز وسلم الى من اختاره
الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده
لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك
وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بالصبية
من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك
اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد رحمه الله حتى تشتهى
يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو المعتبر لفساد الزمان
وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهى لانه الترك عندهم لحفظها نوع
استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه
ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا ولا تسافر مطلقة
بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد
وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب عطا
من الاصل وهو الصحيح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن من مطالعته
ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه
وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة
في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا يجوز
ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيه في الاصح لما مر وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها
ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادة العمة امساك الولد
مجانا ولا تمنعه الى العمة الولد عن الام وهي اي الام تأبى ان تمسك الا بالاجر ونفقة الولد
فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى
كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها
اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا
ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي تشتهى
ان توطأ حتى لو لم يكن كذلك كما اذا منع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة

[illegible]

بخلاف ما اذا كان

كما اذا كان الزوج مفرط اليسار نحو ان يأكل اللحم المشوي ونحوه وكانت المرأة فقيرة تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها ما يأكل
بنفسه ولا ما تأكل في بيتها بل يطعمها خبز البر مع الادام
ابن ملك رحمه الله

بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع
لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فمن ثمة ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها
قائم ومع قيام المنع من قبلها لا يستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها
في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة يقدر عليها
متعلق بقوله فتجب وهو فتوى الخصاف وعليه الفتوى وجهه بقوله في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين
نفقة العسر والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو قيد في الصورتين احدهما
ان يكون الزوجة معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وفي الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح
وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية
اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه
ذكر في المبسوط وظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال
وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب
وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان
مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها
ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت
تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح واستحسنه في الهداية
لا اي لا تجب النفقة لناشزة وفسرها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله
لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين
في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها
لتجيء لها اذا لم يعطها المهر المعجل فلم تخرج من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها
وان لم تكن منه بان كانت عاجزة فلا نفقة لها ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم
لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته
وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافر زوج معها
اي الزوج فلها نفقة الحضر اي الواجب لها لان الاحتباس قائم لقيامه عليها ولا تجب لها نفقة السفر
ولا الكراء ولي دمها الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا

لان الاحتباس المفضي الى بعض الحاجة قائم
وهو استيناسه بها وحفظها منزله ابن ملك

اي لا تجب النفقة لمن تحج لا مع الزوج ابن ملك

المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها
خدم يجبر على الزوج على نفقة خادمين لانها تحتاج
الى خادمين احدهما للخدمة والآخر للارسال
واقعات

اى اذا كان معسرا لم يفرض
عليه نفقته فادعت انه موسر اذا كان ما
حصولها وان لم يقدر فلطلب ما
ابن ملك

لان كفى تبيها و ابه عليه وهذا في تمامها لا تعسر في الحج لا يفرق بينهما اى الزوجين بعجزه
اى الزوج عنها اى النفقة ولا بعدم ايفائه اى الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو
كان الزوج موسرا اعلم ان تجويز الفسخ عند الشافعي له وجهان احدهما اعسار الزوج وطريقه ان تثبت
اعساره عند الحاكم فيمهلها ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية البيان وثانيهما عدم ايفاء
الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح نهاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا
على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فالظاهر الوجهين انه لا فسخ فيه ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ان ليطالبه
ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح
الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وغيرهما والروياني وابن اخته صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به
وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني ولا بعدم ايفائه آه اقول قد علم مما نقل عن كتب
الموثوق بها ان الحكم بالفسخ عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل
من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الدرر على ان مشايخ في شروح الهداية وغيرها ان العجز
عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا
فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ
لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من ان فسخ
الحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على ان فسخ ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتامل وتؤمر المرأة بالاستدانة
اى يقول لها القاضي استديني على زوجك اى اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة النفقة
لكونهما معسرين فاليسر الزوج تمم لها نفقة الموسر ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسر
وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات
ولو قضى نفقة الموسر وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اى اصطلحا على شيء
لانها صلة وليست بعوض فلا تستقر الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح
كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او الطلاق
ان مات احدهما بعدما فرض عليه النفقة كلما لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور
ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض
الا اذا استدانت بامر القاضي لانها تتاكد بحاله ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات
احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت

ان تابعه

وفي الوجيز ان لم تطلب المرأة النفقة والعدة حتى
انقضت عدتها او ماتت سقطت ابن ملك

لان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس
كرزق القاضي فيثبت لها والصلة انما تملك
بالتسليم او يتاكد بالقضاء او الرضا ابن ملك

لانهما حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته
لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر
وللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى
فوجب لها النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة
يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اى النفقة
بموته اى العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوت محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اى غير النفقة مرة فان
اوفى الثمن فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر
حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب
اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اى اذا تزوج امة لغيره فانما تجب
عليه النفقة اذا بوأها سيدها اى خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم
استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى
بعدها اى بعد التبوئة تسقط النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط
لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا
لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا الحكم في المدبرة وام الولد فلا تجب
نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة
اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى
مع الناس اذ لا يامنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان تختار لان الحق لها
فلها ان تسكن معه وينفق عليه ولاهلها يعني لاحد منهم النظر اليها والكلام معها متى شاء ولا يمنعهم
الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز
لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة ودخول المحرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول
لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له اى الغائب
من جنس حقهم اى دراهم او دنانير او طعام او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه
يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق وان اقر به عنده المال يعني المضارب

لان النفقة تتجدد وجوبها فيكون في حكم دين حادث
فلو ماتت سقطت لفوات محل الاستيفاء ابن ملك

او المودع او المديون به ان اقر بها و بالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد
ولم يعترف فيه عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها
لان من الناس من يعطي الكفيل والتحليف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا لنظر الغائب
لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة
على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك الغائب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها
اي القاضي النفقة عليه اي على الغائب ويامرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب ولا يقضي به اي النكاح
لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر
على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت
بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليه ذكره
اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة
هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون الرضا فيكون القضاء
في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء
ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء
ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ومعتدة التفريق لا بمعصية
كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده
قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطء واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكروا والاحتباس
قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان
له السكنى بالاجماع لا للموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة
وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها
في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط ان
ارتدت معتدة الثلث لا تمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلاق الثلث ولا عمل فيها للردة
والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة
ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه
وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا ففي

في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم يجب نفقته على ابيه وفي الخانية اذا كان من ابناء الكرام
ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم
عن آبائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا
ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر
واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني نصاب الفطرة
وفقرا لاصوله اي لابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وفسرها النبي عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين
الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافرين بعبارتها وفي حق المسلم
بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب
عند عدم الاب فقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم
يتضررون به والولد مامور بدفعه عنهم بالتسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح
لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى
يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان لم يكن التوارث
ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر في من له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع
ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولد البنت مع ان الارث كله للاخ ولا شيء
لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على الاصول الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم
عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني
لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة
او ذكر عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم
على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا
رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم
المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول في تقييد اطلاق الكتاب
به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب
غني بكسبه بخلاف الابوين لما سبق بقدر الارث متعلق بتجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا
من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم

وهو الصحيح

ويجبر عليه اي على الانفاق لا يقاضي حتى يستوفي فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا
على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة
على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية
واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا
كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام
على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بانه لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون
محرز الميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من له فقير له خال وابن عم موسران على الخال
اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال المحرم
فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف
الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني
الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب
بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه السلام
بحسن العشرة وتقدم بيانه والاجداد والجدات كالابوين لما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين
ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم
بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا
وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه
الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن اما الاول فلان نهينا عن البر في من يقاتلنا كما مر
واما الثاني فلوضعه ان يلحق بدار الحرب وبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه
لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته
وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف
غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا
في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب فاذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه
لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي للاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ح
واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك
حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة وجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي والمسئلة نوع

فلوضعه

العرض هو المتاع الذي لا يدخل فيه كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد هنا جميع المنقولات ابن ملك

اشكال

اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع من البيع بالنفقة عندهما او بالدين
عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك
فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين
يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الاولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي
على مثل هذا الفاضل المشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات
من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يجوز بيع العروض لاجل النفقة لا ان البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق
من الثمن على الحاجة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة يعني هذا الدليل قول القوم انما يدل على
جواز البيع لاجل المحافظة لا اثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل
النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية
من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فيجوز صرف الاب اياه الى النفقة واما
قوله على ان التعليل لو كان هذا لجاز البيع لدين فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين
يحتاج الى القضاء على الغائب والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الاولاد فلا يلزم من جواز الاول
جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنه لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ
بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك من مال الابن بالحديث وهو يقتضي انه يجوز لها
ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال
الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة
على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة ولا ولاية بخلاف ما اذا امر القاضي لانه ملزم لا الابوان
اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما
واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرايب
ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة
اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان الزوجة اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء
الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا يسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا
اي الاصول والفروع والقرايب باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا

صدر الشريعة

والفاظ العتق ينقسم الى ثلثة اقسام صريح وكناية وما يجرى مجرى الصريح والاعتاق على وجوه مرسل ومعلق ومضاف الى ما بعد الموت وكل ذلك
يتنوع الى نوعين ببدل وغير بدل وكل ذلك ينقسم الى ثلثة اقسام قربة ومعصية ومباح كالعتق لفلان او بلا نية ● كذا قال الزيلعي

على الغايب فم لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضى وان مضت مدة
ومنها اى ومن اسباب وجوب النفقة الملك فيجب على المولى لمملوكه فان ابى اى امتنع المولى ان ينفق
عليه كسب اى المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اى وان لم يقدر عليه امر اى الحاكم
يعنى امره الحاكم ببيعه لو قنا وفى المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما
والمكاتب على المال المكتسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه
كالرقيق اولاد له حملا رجل لا ينفق على عبده ان قدر العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه
والا اى وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اى جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه
عنه اى عن الكسب غصب الشخص عبدا فنفقته عليه اى على الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب
الغاصب من القاضى الامر بالنفقة اى بانه ينفق الغاصب على العبد او البيع اى بانه يبيع الغاصب العبد
لا يجيبه القاضى ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضى لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه
اودع الشخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضى الامر بالنفقة فالحاكم لا يامر به
لتضرر المولى به لاحتمال ان تستوعب قيمته بالنفقة بل يواجره فينفق عليه منه اى من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه
لمولاه وفيه التفرغ عنه **كتاب العتاق** العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر
فى حق الآدمى بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة
الشرعية التى يصير بها المعتق اهلا للشهادات والولايات وقادرا على التصرف فى الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عليه
عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذى هو ضعف حكمى كالقوة الحقيقية التى تحصل فى البدن بزوال الضعف الحقيقى
هو المرض او ازالة الملك مطلقا اى غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة
او فيهما جعل المملوك مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتى تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اى الاعتاق
من حر ليكون اهلا للملك لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا فى الملك مكلف اى عاقل بالغ
اما الاول فلان المجنون ليس من اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبى او مجنون وجنونه
كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثانى فلانه ضرر ظاهر ولهذا
لا يملكه الولى والوصى عليه والصبى ليس باهل للضرر المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا لا الاعتاق فى حال
قبل الاذن وتعلق بعده فى ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم ولو بالاضافة اليه اى ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك
فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله فى الطلاق بصريحه اى صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا

و منعا

او حر

وشرعا متعلق بيصح بلا نية كانها اى لا يشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واو لا اشتباه فلا نية وذلك كانت
او عتيق او محرر او حررتك او اعتقتك وما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفى والاثبات وهو اكد
ثم مجرد الاثبات بسبيل كلمة الشهادة والمجرد الوصف الحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولى
او يا مولاى فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفى العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية
او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء فى النظر الشرعية دفعا للحاجة كما فى النكاح
والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا تقدم ثبوت العتق
ونحوه فى المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة
لاحتمال الا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف
الا اذا سماه به اى سمى عبده بالحر او العتيق فح لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به
ثم اى بعد تسميته به اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه يا آزاد وناداه يا حر
عتق لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن
اى وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر فى الطلاق
وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع فى ذلك الجزء وسيأتى الخلاف فيما وراءه
فى الباب الذى يلى هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد
البيع والهبة وكم نوى المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق
ما لم يقبل كذا فى العمادية وبكنايته عطف على قوله بصريحه ان نوى ازالته للاشتباه والاحتمال
كلا ملك لى عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكى او خليت سبيلك لانه يحتمل نفى هذه الاشياء
بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق واذا نواه تعين ولو قال العبد اذهب حيث شئت او توجه
الى حيث شئت من بلاد الله لم يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما فى المكاتب
كذا فى غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق فتعتق اذ يقال اطلقته من السجن
اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق فى اول كتاب الطلاق
ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس
ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا لا يعتق ايضا بقوله يا ابنى ويا ابن بضم النون
ويا بنى ويا بنية ويا اخى ويا سيدى ويا مالكى لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه
بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام

او معتق ه

هذا دليل على قوله او يا حر او يا عتيق ه

المجرد

لا تحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل و لا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى
لان السلطان هو الحجة كما قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة وقد يذكر ويراد به اليد والاستيلاء
سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى
كذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك
في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية
لان الاكبرية والاصغرية وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت النبوة فصار
مجازا عن لازمه ويراد ثبوت الحرية اللازم للنبوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابتة اي غير
ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة لما اختلف في تفسير مجهول النسب
قال في النهاية مجهول النسب الذي ذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها وفي
المختلف من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق
على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه في النكاح
لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجلب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه
في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جلبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام
قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جلبا او مولدا لان صحة دعوى المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك
الى النسب وذكر في الكفاية قوله جلبا انما يصح اذا كان جلبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه
واما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابت في مولده
وقوله لعبده هذا ابني او لامته هذه ابنتي قيل هو على هذا الخلاف وقيل يعتق بالاجماع لان الكفر
[illegible] من جنس السمر كذا در كما يعتق بقوله هذا ابني على ما عرف يعتق بقوله هذا ابي او امي
بطريق المجاز كما ذكر لا بهذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومة
في الملك كانا موجبين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة
بخلاف الاخوة لانه لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم
وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر
لغى الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اصل الرواية
في الاخ انه اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي واما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا اخي لاب او لام
فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى

لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد
لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب
ابن ملك

مطلب
مجهول النسب

انما المؤمنون

١٤٤

انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة واما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة
بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلت مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة
فاذا امتنعت يصار الى المجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هنا حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون
الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي او لا كان هذا اخي حيث لا يعتق الا اذا قال
ابوا ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق
من ملك هو مبتدأ خبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه
وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرم شخصان لا يجوز النكاح بينهما
لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا
كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك اي لك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة
والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق واللزوم
عند القدرة ولو وصفية كان اي لك صبيا او مجنونا حتى يعتق الموهوب عليهما عند الملك
اذا تعلق به حق العبد فيتعلق به النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان
او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول
زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لانه ذلك من فعل الكفرة
وعبدة الصنم او اعتق مكرها او سكران فان اعتقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله
فلا اشتراط في الاعتاق الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تأثير له في انعدام الحكم الا ترى
انه ما روي عنه عليه الصلاة والسلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد الشرط
بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه الا ان علم من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي
خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم
عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه
تبعا لها لاتصاله بها والبيع بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه
في البيع ولم توجد بالنسبة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق
انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور

ثم ان ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختياري
اراد ان يذكر بيان العتق الحاصل
بلا اختيار فقال فصل نسخه

وهو يعتق من حصته

في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه فانه اعتقت وهي غير معلوم الحمل بانه ولدت للاكثر يعتق
تبعا لامه لكنه ينجر ولاؤه الى موالي الام لحالها وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم
ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب
وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر خللا لان ظاهرها يخالف لعبارة القوم حيث
قالوا ان عتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وفصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق
بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل
ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق
ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع لمجرد تبعية امه بانه ولدت للاكثر يعتق ايضا لكنه
اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء انشاء الله تعالى
بالعكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة
اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر
ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له
وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما ان الرق
هو الضعف الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى
او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوصف الانسان
يوصف بالرق لا بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي
لا الرق وبالبيع يزول الملك لا الرق وبالعتق يزول الملك قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا
ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك
كاملان في القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة والملك
فيهما كامل حتى جاز اعتاقهما عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك
والمكاتب رقه كامل
لي ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون
مستهلكا بمائها فرجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة
منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها

وينقل

مطلب
الولد يتبع الاب في النسب
ويتبع الام في الملك
والرق

اي الرق والملك

دفع وهاد

وينقل باستقلالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا
يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول وغير المأكول
يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خير الابوين في الدين رعاية لجانب الولد
ولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها
حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعتبر ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير
لان ماءها مملوكة لسيدها فتبقى رقيقة فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر
بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك للبائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما
ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع وان الثانية امة فيكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته
فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته بخلاف ما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب
المالك

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وثمرة الخلاف في حيث يقولون
يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعندنا لا يوجب
بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة
حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم
تخلف المعلول عن العلة وتجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل
او لا يثبت شيء بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق
فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات
العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق
ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية
المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع
لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلاة فانه امر
غير متجز يتعلق بمتجز وهو الاربع هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب
عن دليلهما الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع
للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام
فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي
للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك

مطلب في الدين
يتبع الولد خير ابويه

مطلب
ولد المغرور حر بالقيمة

او يثبت ح

فائدة
[illegible]
المقاليد [illegible]
وهو المفتاح
صح

خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار
الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقية ههنا امران احدهما اثبات
القوة الشرعية بازاء الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره
الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والثاني
ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور
اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف
يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال
ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي فمسلم لكن المراد ههنا
ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عنه في المجاز كما ذكرته
فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم
ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب لها فظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق
بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو
ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعتبرها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق اللائح
على من انوار التوفيق اضمحل ما قاله صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان التجزي عنده في الاعتاق لا العتق
وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم
يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق
فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة فلا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما اختاره صاحب
الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التحول
فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزى الاعتاق
بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي نزولا لبعض
فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات الا ان اضافة
الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا
لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق
بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق
لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق

جواب عن مستند لا لهم
والعفو

تبع انه ثابت اذا النصف ثم ينفعهم ان كنت وكان لي لب
اخذ العوض منه بالاستسعاء فكذلك كان للمعتق الرجوع به
بادا خذا وفي ذمة الساكت

والعوض القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه
من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالاتلاف ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق بعض
من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او التضمين
اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه
الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد
لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت ذلك فكذا المعتق والولاء له لان العتق كله من جهته
حيث ملكه بالضمان فان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما
موسرا والاخر معسرا هذا عنده اي الامام وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما
وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للمعسر لا للموسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب
صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما
لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فبقي موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما
من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والاخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر
فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد يسعى في كله
لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط
بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي وانت قطعت نصيبك فيتنصف بينهما
ولا عتق في عبدين لرجلين قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر كذا وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي حر كذا فمضى
ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهول فتفحشت الجهالة
ملكا اي جميعا ولو واحدا هما بشراء او هبة او وصية او اشتراه اي احدهما نصف ابنه من مولاه
اي المولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك
فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل اخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب
في الصور الثلاث لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة
لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي ح لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه
او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث
هو وشريكه ابنه صورته امراة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث
الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب

اي نصف العبد فقط لان الواقع لا يخلو عن احد الشرطين
ابن ملك

فی ثبوته فالآخر اعتقه او استسعی ای اذا لم یمکن للشریک ح لانه التضمین بقی له احد الامرین
اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا لا غیر الا ان ضمن نصف قیمته غنیا وسعی له فقیرا لان شری
القریب اعتاق فان کان موسرا یجب الضمان وان کان معسرا یسعی العبد وابو ح یقول انه رضی
بافساد نصیبه فلا یضمن کما اذا اذن باعتاق نصیبه حیث شارکه فی علة العتق وهو الشراء
وان جهل فالجهل لا یکون عذرا وان اشتری ای اجنبی نصفه ثم اشتری الاب موسرا باقیه ضمنه
الاب لانه ما رضی بافساد نصیبه او استسعی الابن فی نصف قیمته لاحتباس مالیته عنده هذا
عند ابی ح لان یسار المعتق لا یمنع السعایة عنده وقالا لا خیار له ویضمن الاب نصف قیمته
لان یسار المعتق یمنع السعایة عندهما وان اشتراه ای النصف الاب موسرا ممن مالک کله لم یضمن
ای الاب له ای لمالک کله لانه رضی بافساد نصیبه ببیعه من الاب دبره احد الشرکاء واعتقه آخر وهما
موسران ضمن الساکت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا کان العبد
بین ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران واراد الساکت ان یضمن والمدبر
الضمان فللساکت ان یضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان یضمن المعتق ثلث قیمته مدبرا ولا یضمنه
الثلث الذی ضمن توضیحه ان قیمة العبد اذا کانت سبعة وعشرین دینارا مثلا فالساکت
یضمن المدبر تسعة والمدبر یضمن المعتق ستة وذلک لان قیمة المدبر ثلثا قیمة القن لما بینا
فبالتدبیر تلفت منه تسعة وکان الاتلاف بالاعتاق واقعا علی قیمة المدبر وهی ثلثا قیمة القن
وهی ثمانیة عشر وثلثها ستة فیضمن المدبر المعتق تلک الستة فقط ولا یضمنه التسعة التی
هی نصیب الساکت مع تلک الستة التی یضمنها ایاها هذا عند ابی ح وقالا العبد للمدبر ویضمن ثلثی
قیمته لشریکیه موسرا کان او معسرا لانه ضمان تملک فلا یختلف بالیسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان جنایة قال لامته ام ولد شریکی وانکر شریکه تخدم ای تخدم الجاریة الشریک المنکر
یوما وتوقف یوما عند ابی ح لان المقر اقر ان لا حق له علیها فیؤخذ باقراره والمنکر
یزعم انها کما کانت فلا حق له الا فی نصفها وعندهما للمنکر ان یستسعی الجاریة فی نصف قیمتها
ثم تکون الجاریة حرة لانه لما لم یصدقه صاحبه انقلب اقراره علیه کانه استولدها فتعتق بالسعایة
لا قیمة لام ولد وقالا لها القیمة لانها مملوکة محرزة منتفع بها وطیا واجارة واستخداما فتکون
متقومة کالمدبرة ولهذا لو قال کل مملوک لی کذا دخل ام الولد واستباحة الوطی دلیل الملک
لانه لا یحل الا بالنکاح او بملک الیمین والاول منتف فیتعین الثانی وبقاء الملک دلیل بقاء المالیة

ح او روایة واما فی روایة اخری نصف قیمته کما سیجیء
وانی اختارها لکونها انسب بتصویر المسئلة تدبر منه

والتقوم

قوله [illegible] عن عتقه [illegible] انه نسخ [illegible]
وهو عبارة عن [illegible] والتقاعد عن نفسه [illegible]

الدارقطنی محلة فی بغداد

والتقوم اذ المملوکیة فی الآدمی لیست غیر المالیة والتقوم وحق الحریة لا ینافی التقوم کالمدبر
ولهذا اذا استولد ام ولد النصرانی تسعی وهذا آیة التقوم ولابی ح قوله علیه السلام اعتقها ولدها
رواه ابن ماجه والدارقطنی ومقتضی الحریة زوال التقوم لکنه تقاعد عن افادة الحریة لمعارض وهو
قوله علیه السلام ایما امرأة ولدت من سیدها فهی معتقة عن دبر منه وفی روایة من بعده رواه احمد
ولا معارض له فی زوال التقوم فیثبت فلا یضمن غنی اعتقها ای ام ولده حال کونها مشترکة بینه
وبین غیره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا یضمن حصة شریکه عند ابی ح بناء علی عدم تقومها
وعندهما یضمن بناء علی تقومها رجل له اعبد ثلثة قال لاثنین منهم احدکما حر فخرج واحد
منهما ودخل آخر فاعاد هذا الکلام فان کان صحیحا امر بالبیان وان مات بلا بیان عتق ثلثة ارباع
الثابت ونصف کل من الآخرین عند ابی ح وابی یوسف رحمهما الله تعالی وعند محمد ربع من دخل
وغیره کما قالا وذلک لان الایجاب الاول دائر بین الخارج والثابت فیتنصف بینهما
ثم الایجاب الثانی دائر بین الثابت والداخل فیتنصف بینهما فالنصف الذی اصاب الثابت
شاع وما اصاب النصف الذی عتق بالایجاب الاول لغی وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقی
فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فیعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الایجاب لما اوجب عتق الربع
من الثابت اوجبه من الداخل ایضا لتنصفه بینهما وهما یقولان انه موضوع لعتق النصف لکن بالاول
ولا مانع فی الداخل فیعتق نصفه ولو کان هذا القول منه فی المرض ومات قبل البیان وقیم العبید متساویة
فان کان له مال یخرج قدر المعتق من الثلث وذلک رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة
ونصف رقبة عنده او لم یخرج ولکن اجازت الورثة فالجواب کما ذکرنا وان لم یکن له مال
سوی العبید ولم یجز الورثة قسم الثلث بینهم علی هذا ای علی ما وضعت وبیانه ان حق الخارج
فی النصف وحق الثابت فی ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما فی النصف ایضا فیحتاج الی مخرج
له نصف وربع واقله اربعة فیعول الی سبعة فحق الخارج سهمان وحق الثابت ثلثة وحق
الداخل سهمان فبلغ سهام العتق سبعة فیجعل ثلث المال سبعة لان العتق فی المرض وصیة ومحل
نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهی سهام السعایة
وصار جمیع المال احدا وعشرین ومالهم ثلثة اعبد فیصیر کل عبد سبعة فیعتق من الخارج سهمان
ویسعی فی خمسة ومن الداخل سهمان ویسعی فی خمسة ویعتق من الثابت ثلثة ویسعی فی اربعة فبلغ
سهام الوصایا سبعة وسهام السعایة اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد ح

وصفناه

الداخل

ویعتق م

حق الداخل في سهم وكذا سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر فيجعل
ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم
ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الا
لا تعول فكيف يصح قوله واصله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان مبنى على ما ذكر شراح
كلامهم لا يتصور في المسئلة قطعا اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فرضا فيما سوى
قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان مهر من ثبتت وثمن
من دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور
فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصف بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل
واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصف بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن
فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما وضعت المسئلة في الطلاق
قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الثاني الا بقي محلا للايجاب الثاني فيصير
في هذا المعنى كالعتق والوطئ والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ
احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد وضع لحل الوطئ
والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطئ اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل
على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له
من المحل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما
حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به
وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الاستيلاد لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت والعتق
من جهته بالبيع ويعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به
بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطئ فيه اي لا يكون الوطئ بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة
ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه
دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش لو جني
عليهما والمهر لو وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله
ولو قال لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان
عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام

قوله اما في الحال او بعد انقضاء العدة الاول في الطلاق قبل الدخول والبائن والثاني في الطلاق الرجعي بعد الدخول

قوله فتعين الآخر خبر ان في قوله فان من حصل آه والخ

ونصف البنت

ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال دون حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول فتعتق الام
بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط
فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي رجلان على زيد بعتق
احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عنده اما في الاول فلان الشهادة
على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى
فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق
المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان يكونا اي شهادتهما في وصية كما في الهداية او شهدا
انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض
او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية
والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده
ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا
والمدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا
تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في الخصومات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه
تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام البينة فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه
من وجه آخر فافهم هذا المحل قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر
المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال
ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين
اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله
اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته آه وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو المولى او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه
مدعى عليه كما بيناه ويؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية
كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث فتقبل الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي
والعبد المنكر وقعت الشهادة له مجهولا والعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان
ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة

صدر الشريعة

او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى له لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه
وانكاره مردود لانه يسقطه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل
واحد من وصيه او ورثته فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما
اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول
اصلا لانه اذا كان العتق مورثا في احد عبديه كانه اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى ان يتشبث
في هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل
او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم
الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط الدعوى اجماعا **باب الحلف بالعتق** قال ان دخلت
هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء
لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام
الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي ان لم تقل في يمينه
يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي
للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق
اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك
او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى
آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر حيث تناول العتق
والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول ما اشتراه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي
للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف
فينصرف مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين
لكن بموته ان مات الحالف عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق
من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه
وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث
والوصية انما يقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله
وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره تناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ
المملوك لا يتناول الحمل لان مدلوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولذا لم يصح اعتاقه

فحذف الفعل وعوض عنه بالتنوين جلبي

اصله يوم اذ دخلها فحذف الفعل المضاف اليه وعوض عنه بالتنوين صح

عن كفارة اليمين

عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية
من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول
المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلق لانه مالك يدا **باب العتق على جعل** هو بالضم الجعل لانه
من شيء على فعل يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف
درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه
ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح
عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح
الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيجيء والمال يتناول النقد والعرض والحيوان
وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام
والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال
مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر مأذون اي عبده مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب
لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه
ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له ولانه يجوز بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلق عتقه بالاداء
لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه
بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب ويعتق العبد باداء
كله لوجود المعلق به وكذا كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى بان ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن
المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا ويعتق لا
اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبر الجزء بالكل فان كان
المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده
اي بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه ويعتق في حالتيه اي حالة ادائه مما كسبه
قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان اديت الي كذا تقيد اداؤه
اي اداء العبد او اداء الكل بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما في الطلاق
وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل
العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد
العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه

لانه التزمه بقوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام وقد تأكدت بالعتق ابن ملك

اي يصح الكفالة به لانه دين على حر ابن ملك

قوله ومراده التجارة يعني من الترغيب في الاكتساب لانها المشروعة عند الاكتساب دون التكدي لانه يدلي الى الدنية اكمل

قوله لا التكدي لانه حرام مذموم ثم انه قيل في تفسير التكدي بالفارسية گدائي كردن فيكون موضوعا مخصوصا باصطلاح الفقهاء اذ لم يوجد في كتب اللغة الموجودة التكدي بهذا المعنى وانى

لانه علقه بشرط فكان هذا طالبا للحال وفي الحال فيتقيد به ابن ملك

الوارث

قبل
لجاز انما اعتبر القبول بعد الموت لانه ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل
وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد ولا يعتبر
اعتاق الوارث صرح اي العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل
للاعتاق لانه العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد
موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة
فقبل عتق لانه الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته
ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق
حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ اسلم له المبدل
فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتركته
ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيعه منه بعين
فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبتنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال
لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد
له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة
على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال
لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة
فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة
اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح
عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق
ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف علي على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها
فحصة القيمة عليه فحصة المهر سقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال
عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف
بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه
ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا
فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصة
من الالف المسمى ولو كان كذلك لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل

فهولها

فهو لها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورتي الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته
على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان العتق ليس بمال
فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه عليه السلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا
كان النبي صلى الله عليه مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتق ام ولده
على ان تتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابت فعليها قيمتها **باب التدبير** هو لغة النظر الى عاقبة الامر
فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر
في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الاصل
فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد لهما من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك
القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى
عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت
احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع
في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي
احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى وقول الوقاية هو من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارح
صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد
موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاغلب
وما ذكرنا في الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني
او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت الى هذا الوقت الى مائة سنة
وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب
ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يباع ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما
الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ
وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر
من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه
اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيتقدم على ابطال
ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته
وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق

اي ليس هناك دليل
فليس بمصير منه

فيعتق ان مت الى مائة سنة يكون مدبرا مقيدا وقوله الا من
لكونه في حكم المطلق وقوله ان مت الى مائة سنة بعد ان
في وقت منه هذا الزمان الى مائة سنة
صدر الشريعة

كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غا
هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة
ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي
تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة
لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد
صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم
مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة
يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في النهاية ولو مات قبله اي قبل الشهر
لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم
اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده
كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته
قيمته لو كان قنا وقيل ثلث قيمته لو كان قنا وقيل ينظر كم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل
قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لان
للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثانية منفعة الاجارة
والاستخدام وبالتدبير يفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير
مقيدا يقوم قنا كذا في النهاية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته
بالوطي امة مبتدا خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان
اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل
فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي
حكم المستولدة كالمدبرة وفرق بينهما اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث
ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر يثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد
مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان
فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لان فراشها
حق لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل
عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له

ان ينبغي

نصف

الحزر بتقديم الزاء فقط
نجاح

قوله من حيث الحزر والظن الحزر على وزن الضرب
بحاء مهملة وزاء معجمة ساكنة وراء مهملة معناه
التقدير والتخمين عزمي زاده افندي

ولد الامة من مولاها حر وولدها من زوجها
مملوك لسيدها لترجيح جانب الام باعتبار الحضانة
تاتارخانية

وذلك ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطي لان المقصود من وطي الاماء قضاء الشهوة غالبا ولهذا يمنع الاشراف من وطيهن
تحرزا عن حصول الولد منهن وقوله عليه السلام تناكحوا تكثروا اشارة اليه فلا يثبت النسب بدون دعوى المولى وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا وطي
امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وعن محمد رحمه الله ينبغي الا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن يعتق ولدها بعد موته
احتياطا من الجانبين شرح مجمع

ان ينبغيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها وجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد
كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه
ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد النصراني اذا اسلمت عرض عليه الاسلام
فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر
ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه
وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتخلق من مائين فصارت امه ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما
وعند ابي حنيفة رح يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية
شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها
يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك
بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ الملك يثبت بعد الوطي
حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر
لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت
فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اي الولد ثابت النسب منهما
ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف
في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطي
في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف
وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما
في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الآخر
ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه
ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطي
المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطي بغير
نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار
كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا
وهو انه كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا
وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد

اي لا تصير الامة ام ولد لمولى المكاتب
اكمل

يعني ان ثبوت النسب يتبع الفراش سواء كان
النكاح صحيحا او فاسدا وهو معنى ما قال في الهداية
لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا وانما
ترك ذكر النكاح ههنا لايهامه كون النكاح
ههنا فاسدا فافهم

مات رجل وعليه دين ولم يترك الا جارية وفي
حجرها ولد فادعت انها ام ولد الميت وان هذا الولد
من الميت واقامت بينة على دعواها لا تقبل
بينتها الا ان تشهد بينتها على اقرار الموهوب حيوته
انها ام ولده
ابن ملك

اي ابنان منه يرث ارث اب واحد ومن ورثا ابنهما والنسب
ح ح

وهو المشتركة من الجارية

اي العقر الذي هو المهر وقيل الا آنها ان كان ثيبا نصف عشر قيمتها
عشر قيمتها وان كانت بكرا
ح
هكذا ذكره

فلاحاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له
حق التملك وهو غير كاف لتصحيح الاستيلاد فاحتيج الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه
اى المكاتب المولى فى دعوته فلا يثبت نسبه اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت لان الجارية
كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى فى المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الظاهر
ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولده
وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه فى التصرف كالاجنبى ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها
ولا تصير ام ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطى المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه
ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اى الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام
ولده ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطى
جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان
احلها المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اى المولى فيه وفى ان الولد منه ولو صدقه فى احلالها
فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا فى الحاشية

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهى لغة
الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف فى الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالا
مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيجيء بيانه وركنها الايجاب
والقبول كان يقول لعبده ان اديت الى الفا فانت حر او كاتبتك على الف فيقبل لانها معاوضة
فلابد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا
فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز الا مؤجلا بنجمين
وحكمها فى جانب العبد انفكاك الحجر وثبوت الحرية فى حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه
لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداته وذا لا يتحقق الا بذلك
وفى جانب المولى ثبوت رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها فى الحال واسترداده الى ملكه
اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف
نافع فى حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنين مثلا او منجم اى موقت بازمنة معينة
اخذا من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع فى مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه
نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اى القن

قوله وان كذبه المولى اى فى ان الولد منه
لان الاحلال كما يعلم من المبسوط وغيره انه لو لم
يصدقه فى الاحلال لا يثبت النسب [illegible]

وتسمى هذا العقد كتابة لانه لا يخلو عن كتبة
الوثائق عادة

قوله فيقبل معتبر فى المثالين وبه يكون المثال
الاول مثالا للكتابة وان لم يعتبر فيه كان العبد
مأذونا لا مكاتبا كما تقرر فى باب التعليق [illegible]

عطف على

[illegible]

عطف على قوله كاتب يشترط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اى صح عقد الكتابة
سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدى مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن
ان ادى كله وان لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء
لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعى رحمه الله وخرج عطف على صح
وفرع له اى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اى المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد
فى حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة
بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى فى ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض
لانه ثبت فى ذمته مع المنافى اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد
بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية
لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اى
بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطى مكاتبته او ارش الجناية ان جنى
عليها او على ولدها او اتلف المال وقيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصارت
كالاجنبى وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الى قيمتك
فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا فى ظاهر الرواية
وعن ابى حنيفة رحمه الله انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق بتعيين بالتعيين احتراز
عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير
ليرد مولاه اليه وصيفا اى خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة
صح او مسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب
اى فسد العقد فى هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة
واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد يشتمل على بيع وكتابة لان ما كان
من المائة بازاء الوصيف الذى يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون
صفقة فى صفقة فلا يجوز للنهى عنها كذا قال الزيلعى ويرد عليه انه يقتضى عدم صحة العقد
اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما فى الكافى
ان بدل الكتابة فى هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتب على قيمة الوصيف وهذا لان العبد
لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا

اى لا يجوز للمكاتب ان يكفل بنفس او مال
لان الكفالة تبرع محض ليس فيه الا [illegible]

فكذا الصحيح ان يكون مستثنى من بدل البدل وامّا الرابعة فلانّ الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم
فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اى في الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة
فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اى بعد ما عتق باداء المسمى
سعى في قيمة نفسه وكان زفر رحمه الله لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لانّ البدل هو القيمة قال في الكفاية
وفي شرح الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا لمخالفته لعامة روايات الكتب فانّ
فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه المسئلة لها نوع تعلق بما قبلها
غير مختصة بما يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى
لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لانّ الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر
بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لانّ المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه
في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اى عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب
شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد اى لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته
فان كل واحد اصل من وجه امّا الوسط فظاهر وامّا قيمته فلانه يوف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة
فصار في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اى صحت الكتابة من كافر
كاتب عبدا مثله يعني كافرا على خمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل
عندنا وايّ منهما المولى والعبد اسلم فللمولى قيمتها لانّ المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر
لانّ العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مرّ وعلى خدمة شهر عطف على قوله
على حيوان له اى للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بيّن قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع لحصول
الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غرمائه والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته
ابدا لا اى لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كونه اى المملوك مالكا يدا وكونه
وآلته في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد
الكتابة بشرط اى ان يكون اى الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء
لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا
بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط
لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل **فصل في تصرفات المكاتب** صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة
فانهما من صنيع التجار فانّ التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه

هكذا في النسخ المتداولة ولكن لفظ البضع ليست في مختصر فن المهم مقام ان يقال وهو فكيف وغيره وحمل البضع على الاستمتاع مطلقا بعيد لا يخفى
وافي

لانه شرط

لانه شرط في مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد
وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة
وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اى ولاء المكاتب له اى للاول
ان ادى الثاني بعد عتقه اى عتق الاول لانّ العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له وان
اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اى لمولى المكاتب الاول لانّ له فيه نوع ملك وتصح اضافة
الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى
شيئا وان اديا اى المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى من حيث الكل وان عجز الاول
عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق
وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه بلا اذنه اى المولى
ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشتراء جارية يستمتع بها وطئا ولو به اى باذن المولى كذا في الدرر
والمدبر وذلك لانّ مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او ماذونا
او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة
ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اى العبد
منه اى من العبد لانّ هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
اى كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكانه فيه تصرفا
يحصل المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال
وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيء منهما مضارب
وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليس منها
ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولادا لانّ المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق
فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وابواهم دخولا الولد المولود في كتابته
ثم الولد المشترى ثم الابوان وعلم هذا ايضا وتوضيح في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه
كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي كل
بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان
حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لانّ الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية
انه ثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما

وبيع العبد من نفسه اعتاق على مال ولو كان بالمال فلا يملكه زيلعي

في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما
باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلف الاحكام لذلك لا غير ولو ملك الاخ
والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا العتق
على الحر لكل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم
الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا
اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا اي ان الكسب يكفي للصلة
في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب
بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى
جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل يعتقوا لان
كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له
فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشراء القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت
معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع
بيعها لانه تبع له لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز له بيعها
عند ابي حنيفة رح وعندهما رحمهما الله لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز
بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا اذا كان
معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه
زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها
لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرقبة كما في مكاتب او ماذون نكح بالاذن
حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت
هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين
رقيقين فيكون رقيقا وقد مر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل
في المغرور باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى
مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ
المكاتب امة اشتراها شراء فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت فعليه العقر

بان تزوج امة الغير فولدت منه ثم اشتراها معه

فيه انه لا يجوز للمكاتب ان يزوج عبده فتامل
للمولى ذكره الصدر

حالا اي

حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا ولو نكحها بلا اذن يضمن
ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة
وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لا يظهر في حقه
لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر
يثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا
في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند
الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا
بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى المولى يدبره
اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا
يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى
على الكتابة فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة
وانما كان معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة
ويستولدها عطف على يدبره اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد
فتصير ام ولده ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة
وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت
المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق
عتقها بموته مجانا اي سقط عنها بدل الكتابة لان العوض من ايجاب العتق عند الاداء فاذا عتقت
قبله لا يمكن توفير العوض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى
في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يسعى
في الاقل منهما وعند محمد رح يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي
وعدمه كما مر وبصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز
لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر
على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب
عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الف فكاتبه على الفين
باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا او استرق يعني

اي بلا اذن المولى صدر الشريعة

في الصحاح العقر بالضم مهر الوطئ بالشبهة وفي القاموس
ودية الفرج المغصوب وصداق المرأة [illegible]
بعد الشراء او تبينه [illegible] وارث جار
لو كانت باقية
عصام الدين

ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة
وعند محمد رحمه الله يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق
فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق
بالبدل فلا يجوز التأخير في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف
وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة
وقعت في المقدار وفي التأخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد
ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف
درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق باداءه بحكم الشرط واذا
قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان
اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف
لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم
ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب
وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان
قال له احدهما كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر
ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء
جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبع كالامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس
عليهم من البدل شيء فاذا صح عن الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى
يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن
البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص دينه
وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغائب
لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر
حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن
مثل لبابه بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل
مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى
المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا

لما قرانه

هكذا في النسخ الموجودة ولكن الصواب في ثلثيه
على صيغة التثنية ولله

وقبل عن رجل ثم ادى الفا فانه يعتق زبر
غير قبول العبد واجازته زبر

هكذا في النسخ الموجودة والصواب تخليص رهنه
كانه تصحيف من الكاتب ولله
فيه من المواضع
المعدودة

لما قرانه دخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على النجوم والده او امه
كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع ويعتقوا لما مر في المسئلة الاولى **باب**
كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآذن بالف وقبضه اي قبض الالف
ففعل وقبض بعضه فعجز اي القابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما فما ادى فهو بينهما
فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض
وللمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه
ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء
اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة
رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئها الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان حين
لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك
فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا
لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع
من الانتقال قد زال ووطئه سبق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد
ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر
وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا والمغرور
ثابت النسب وحر بالقيمة كما عرف واي دفع اليه العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض
لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني
ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز
واما عنده فلانه بالعجز تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير
يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه يملك نصيب شريكه
ويكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية
مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حرراها يعني ان كاتباها
ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما
لا رجوع وهذا مبني على ما مر ان العتق اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره
احدهما ثم حرره الآخر غنيا او عكس اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق الطالب او استسعى فيهما

و وكيل في القبض

النجم يطلق اولا للكوكب ثم يطلق للوقت الحاصل من اختلاف حركته ثم يطلق للشيء الحاصل في ذلك الوقت على طريق ذكر المحل وارادة الحال

اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فله تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة ره فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان العتق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يوفى به ثم سمي به ما يؤدى فيه فلو ابنته بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء وان اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما ره وعند ابي يوسف ره لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ والرد الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد الفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كذا في العناية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي ره تنفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت وقضي بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا في كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم تبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وباداها حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابته اي الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده

فصار له

فان ادعى عليه اذا توجه الحكم عليه فادعى الدفع وقال لي بينة حاضرة انه يؤخر يوما او يومين او ثلثة لا يزاد عليه عناية

يعني اذا ثبت على رجل مال فقال المدعى عليه امهلني يوما او ثلثة ايام فانه يمهل ولا يزاد عليه عناية

وعندهما

[illegible]

وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي بالبدل فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان ترك وفاء ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يثبت في القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة وطاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني طاب لمولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداها الى المولى من بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة وهو غني ومع ذلك طاب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات كما في قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في الكسب وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجبت القيمة في ما لهما الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى كان لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكتسابه فينفذ اقراره

من الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات

جنى المكاتب جناية خطاء كان عليه في كسبه

يقضى عليه بقيمة اخرى

اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته في كسبه

زیدک ازادلوسی عمروک حرة الاصل اولان هنددن اولان اوغلی بکرک اوغلی بشر فوت اولوب ذوی الارحامدن خالدی و زیدک اوغلنک اوغلی
ولیدی ترک ایله قسمت نه وجهله اولور الجواب جمله ترکه خالدکدر کتبه ابو السعود بو صورتده ولید هندی قنوبه الجوان زیدک معتقه سی ایدی
دیو بینه اقامت ایدوب خالد حرة الاصل ایدی دیو بینه اقامت ایله قنغیسنک بینه سی اولی در الجواب خالدک بینه سی اولی در ابو السعود

ایضاح

کالحر واذا لم یحکم علیه حتی عجز بطلت کذا فی العمادیة جنى عبد فکاتبه مولاه جاهلا بالجنایة فعجز او جنى
فلم یقض به ای بموجب جنایته فعجز دفع المولى العبد الى ولی الجنایة او فداه لان الموجب لجنایة
العبد فی الاصل ولم یکن عالما بالجنایة حتی یصیر مختارا للفداء لکن الکتابة مانعة للدفع فاذا
زال المانع عاد الحکم الاصلی وان قضى به علیه حال کونه مکاتبا فعجز بیع فیه لانتقال الحق من رقبته
الى قیمته بالقضاء لا تنفسخ ای الکتابة بموت مولاه لانها سبب الحریة وسبب حق المرء حقه ویؤدی
البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحریة على هذا الوجه والسبب انعقد کذلک فیبقى بهذه الصفة
ولا یتغیر لکن الورثة یخلفونه فی الاستیفاء فان اعتقه بعضهم لا یعتق لانه لم یملکه فان المکاتب
لا یملک بسبب من اسباب الملک والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقیاس ان لا یعتق وجه الاستحسان
انه یجعل ابراء عن بدل الکتابة فانه حقهم وقد جرى فیه الارث فیکون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء
او اقرارا بالاستیفاء منه فیبرأ ذمته فیعتق کما اذا ابراه المولى عن بدل الکتابة کله وشرط ان یعتقوه
فی مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم یعتق وقیل یعتق اذا اعتقه الباقون ما لم یرجع الاول [illegible]
ای المکاتب امة طلقها ثنتین فحصلت حرمة غلیظة فملکها لا تحل له ای لا یجوز له ان ینکحها
حتى تنکح تلک المرأة زوجا غیره ای غیر المکاتب لقوله تعالى حتى تنکح زوجا غیره فان النکاح
منها محمول على العقد الصحیح واشتراط الدخول ثبت بحدیث العسیلة کما تقرر فی موضعه

کتاب الولاء

هو لغة من الولی بمعنى القرب وشرعا قرابة حکمیة حاصلة من العتق او الموالاة الولاء ای الولاء الحاصل
من العتق یکون للمعتق غیر حربی یعنی لو اعتق حربی فی دار الحرب عبده لا ولاء له اذ اخرجا الینا
مسلمین لا یرثه خلافا لابی یوسف رح کذا فی الکافی وقال الزیلعی الذمیون یتوارثون بالولاء کالمسلمین
لانه احد اسباب الارث ولو بتدبیر او کتابة او ایلاد بان جعل الامة ام ولده او ملک قریب بان ملک
قریبه فان کلا منها اعتاق یثبت به الولاء لقوله علیه السلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه یعنی لو اعتق
المولى عبده وشرط ان لا یرثه کان الشرط لغوا لکونه مخالفا لحکم الشرع فیرثه کما فی النسب اذا شرط
انه لا یرثه واورد بان الولاء بالتدبیر او الاستیلاد کیف یکون للمولى وام الولد والمدبر انما یعتقان
بعد موت المولى واجیب بان صورته ان یرتد المولى ویلحق بدار الحرب حتى یحکم بعتق مدبره وام ولده
ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان یقال ان ثبوت الولاء للعصبة المولى
انما یکون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم یسری منه الى عصبته اعتق
امته زوجها قنا الغیر هذه العبارة احسن من عبارة الوقایة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول

لا تنفسخ الکتابة
بموت مولاه

طلقها ثنتین فملکها
لا تحل له حتى تنکح زوجا غیره

هکذا فی النسخ المعتمدة لکن فی [illegible]
ان طلقها واذا کانت الامة تحت حر فحکمها [illegible]
الغیاث فی الاکثر ان طلق الامة ثنتین ثم اشتراها [illegible]
قبل التزوج بزوج اخر فلا یکون حینئذ من الاحکام المختصة
بالمکاتب والی رحمه

فله ولاء الولد بالاقل عنه یعنی اذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهی حامل
من العبد فحقت وعتق حملها فولاء الحمل لمولى الام لا ینتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا
لانه جزء منها یقبل الاعتاق قصدا لان الجنین فی حکم العتق کشخص على حدة حیث یجوز انفراده
بالعتق فلا ینتقل ولاؤه عنه کما روینا وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق
فیتیقن بقیام الحمل وقت الاعتاق وکذا لو ولدت ولدین احدهما لاقل منه ای من نصف حول
من وقت الاعتاق والاخر لاکثر منه وبینهما ای بین الولدین اقل من الاقل ای اقل من اقل مدة الحمل
یعنی من نصف حول لانا تیقنا ان الاول کان موجودا وقت العتق وتیقن انهما توأمان خلقا
بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بینهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر ایضا ضرورة
فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ینتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها للاکثر ای لاکثر من ستة
اشهر فولاؤه ای ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله
تبعا للاب لرقیته فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال علیه السلام
الولاء لحمة کلحمة النسب لا یباع ولا یوهب ولا یورث ثم النسب الى الاباء فکذا الولاء والنسبة
الى موالی الام کانت لعدم اهلیة الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء الیه عجمی له مولى
موالاة نکح معتقة سواء کان معتقها من العرب او غیرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما
وعند ابی یوسف حکمه حکم ابیه لان النسب الى الاب کما اذا کان الاب عربیا بخلاف ما اذا کان
الاب عبدا لانه هالک معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوی معتبر فی حق الاحکام حتى اعتبرت الکفاءة
فیه والنسب فی حق العجم ضعیف لتضییعهم انسابهم ولهذا لم تعتبر الکفاءة بالنسب بینهم والضعیف
لا یعارض القوی بخلاف ما اذا کان الاب عربیا لان انساب العرب قویة معتبرة فی حکم الکفاءة
والعقل لکون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا کانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق
فی اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا کان کذلک فلو عربیا لا ولاء علیه مطلقا ولو عجمیا
لا ولاء علیه لقوم الاب ویرث معتق الام وعصبته خلافا لابی یوسف اعلم ان لفظ حر الاصل
یستعمل عند الفقهاء فی معنیین احدهما من لم یجر على نفسه رق بل تولد من معتقه بعد مضی
ستة اشهر من وقت النکاح والعلوق او ممن فی اصلها رقیق والثانی من لا یکون فی اصله
رقیق اصلا وان الولاء کما صرح به صاحب الهدایة وغیره مبنی على زوال الملک
ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالسماع فی الولاء کما فی العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته

وقد فی نسخة الاصل
وکذا فی نسخ وجدتها
فکانه سهو من الناسخ

حتى لو ترک هذا الولد عمه او خاله لم یکن لهما شیء
فی وجود معتق الام وعصبته عنایه

بان یکون معتقه التاجر کمعتق العطار
دون الدباغ [illegible]

مسئلة جر الولاء

لا تقبل الشهادة بالولاء
بالسماع کما فی العتق

الولد يتبع الام
في الرق والحرية

اي اذا كانت الام
حرة اصلية

[illegible]

على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد
فلا يكون زوال الرق عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق
لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل
له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع
ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد
على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على الام
فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرة الاصلية الحرة الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء
لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك بالواسطة لا يكون الا
من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء
ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيبوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط
وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرائض
وسماه بالكافي واما ما في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية
او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم ان كان الاب
حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل
لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها
الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد
المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا منافاة
بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب رقيق والولد
ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا
حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او ممن ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب
اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رح فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين
اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب
واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فالولاء
على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا
فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان عجميا فعند ابي ح ومحمد رحمهما الله يكون لقوم الام عليه

ولاء

ولاء فلان لابي يوسف رح وههنا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا الموسومة في الولاء فمن اراد فليراجع
ثم المعتق عصبته اي الشخص ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية
وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه او ذكر لا فرض له ولا تدخل في نسبته الى الميت انثى واما
بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب يصير عصبة مع البنت وكلهم
يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان لم يكن
ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة
سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو تحمل العاقلة وسيجي بيانها في كتاب المعاقل
وولاية النكاح وقد مر ذكره اذ عيا الشخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه فيقضي بالولاء
والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس لهن من الولاء
الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه والجواب
وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء انما يصح اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به
لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون
ذلك الا بالاذن كما سيجيء مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي
قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل
لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت
سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت
له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى عبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده
بعقد الموالاة اخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات
الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده
اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض المتون من ذكر الاسلام في يده قد اخرج مخرج الغالب
وهو ليس بشرط صحة هذا العقد خلافا للشافعي رح وعقله عليه وارثه له في الاولين اي حر المكلف
والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس
باهل لهما بل هو وكيل من الاصل كما مر ولو شرطا الارث وولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذا مات

السيد

ثم ههنا يفهم ان ذكر مجهولية النسب مغن عن ذكر غير العربي
لصيرورة الشرطية والي

بان يقول له واليتك على اني ان مت فميراثي لك
وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر
منه
كذا في العناية

من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة
عقد بينهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اي
يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يتحول ولاؤه
لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرؤ عنه اي عن ولاء الاسفل
بحضرة منه اي الاسفل كما في الهداية للاعلى ان يتبرأ عنه ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون
بحضرة من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير حضرة من الاول لانه فسخ
حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض ولو كانت
امراة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح
هذا العقد وتبعها ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او انه
مولاه ولها ان ولدها المجهول النسب معها فانه صح ايضا وتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها
لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض
في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز
وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدي
حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة
على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته
وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم لعقد الولاء وقد تقرر ان اختلاف
الدارين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن
لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع
من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع **كتاب الايمان** ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها
في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى
نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق بغير تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت
كذا او ان لم افعل كذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك ولتسمية هذا يمينا
وضعا واشتهر به عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر في القسم الاول
ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين
اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة والجزاء

هكذا في النسخ المتداولة ولكن الصواب ان يكون الضمير
راجعا الى المعقود عليه بشهادة السباق والسياق
والمنة

وهذا ليس بيمين صح

على الغموس

على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها
في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوا
كاسبا لكونه والله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ماله علي دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه
عمرو والمشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شارح الهداية
وغيرهم انه ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا
فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح
ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل
على ان اعتبار الحال او الاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله
ويأثم بها اي الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو
سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا
يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها
بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
قلت نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص عند بعضهم وانما الشك في كون الصورة التي ذكرناها لغوا
فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه
اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا او تركا كما قال صدر الشريعة
فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اي قسم من اقسام الحلف
قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق
بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال
صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال
سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال
بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه اطلق على الماضي اقول
حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال
حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه
من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا
ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مشتغلا بها واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا

هذا قيد اتفاقي عند شراح الهداية لانهم صرحوا بان
ذكر الفعل ليس بشرط كما صرحوا بان المضي ليس بشرط
فتدبر

فان قلت اليمين عقد يقوى به عزم الحالف على الفعل او الترك فهو من الافعال الاختيارية فكيف يكون الناسي فيه كالقاصد قلت ذلك بالقياس
وقد ترك بالنص لا يقال النص معارض بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان الحديث لانه مجمل ونص اليمين مفسر. اكمل الدين

فاذا كان زيد حين كتابته والله انى كاتب يكون يمينا محلى اى بلا مرية ولا يمكن اعتباره نسيانا فان قلت
بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما كان اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر
وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اى في هذا القسم فقط اى دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم الله
بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور
الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث اى الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي
في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اى مخطئا كما اذا اراد
ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل اى ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تأتي
فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اى تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه
او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون
فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق
وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به اولا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح
وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم
والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك
بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان
مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد
للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته
وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف
بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا لا اى لا قسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن
او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف
لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء
من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه
لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله لا ان فقسم ووجه كونه
قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء

اخرجه ابو داود والترمذي
وابن ماجه

اى بحال لا يعدمها الفعل الحقيقي ايضا فاذا وقع الحنث
في حال الاغماء والجنون صار الحنث معتبرا ووجب
الكفارة بخلاف ما اذا وقع اليمين في هذين
المذكورين حيث لا يعتبر لاشتراط العقل فيه
جوهرة

تعليق الكفر
بالشرط يمين

والخبر محذ

والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين
ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله
وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان
بعد توكيدها والميثاق في معنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ
مستعملة في الحلف فيجعل حلفا في الحال سواء كان بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون
وان لم يضف الى الله تعالى حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها ثبتت
وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله
علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يوجب
الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيها روي عن ابي
يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وكان محمد بن
مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والصحيح انه لم يكفر
في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم
على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوگند ميخورم بخداي فقسم لانه للحال لا احتمال
يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا وقوله والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون
يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات
حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوگند خورم بخداي قبل
لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوگند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وكره
اوشاره الى ان لفظه بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكرر او غير صحيح فتدبر وان فعل فعليه
غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا اى كل منها لا يكون يمينا
لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اى حروف القسم الواو كقوله والله
والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا
كالله لافعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل يجب نزع الخافض وقيل الخفض
ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة هو وجوب
عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته
اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد عرفتهما ثمه او كسوتهم بحيث يكون لكل

وفي النهاية بل اعلم ان ههنا اربع مسائل الاول ان ينذر
نذرا مطلقا بان يقول لله علي نذر او نذر الله
فحسب فعليه كفارة اليمين وهذا الزام الكفارة
اليمين ابتداء بهذه العبارة. كفاية

اى ان اعتقد انه يكفر بالحلف في الغموس ومباشرة
الشرط في المستقبل يكفر فيهما كما افصح عنه الزيلعي.

يعني لو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او فعلت كذا
فانا زان. من شرح المجمع

حروف قسم

لكنها

من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف
لما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن هذه الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت
ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث
يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي ان فعل يجوز اذا كانت بالمال لانها اداها بعد السبب وهو اليمين
لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا
فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك
حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان ادنى مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم
واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين
كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه
وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا
منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين
لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان شابها معنى العقوبة
ومن حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما وان استباحه اي عامله معاملة المباح
كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين
عقد مشروع فلا ينعقد بما هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم
الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل حرم مارية
على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل علي حرام اذا قال
الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه
لمباشرة فعل مباح وهو التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر
لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على انه تبين
امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال برو حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له
اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم
كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا
هو الاصل الكلي نذر مطلق نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلق بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم
غائبي فوجد الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر

حلف على معصية

كل حل علي حرام

مارية بنت شمعون
مارية غير مصروفة بعلمية والتانيث وهي القبطية
اهداها اليه عليه السلام المقوقس صاحب مصر والاسكندرية فتسراها النبي عليه السلام فولدت
ابراهيم ابن النبي عليه السلام وماتت في خلافة عمر رضي الله تعالى عنه سنة ست عشر
ودفنت بالبقيع كذا في كتب السير

الناذر

وسمى

وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلق بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر وينبغي ان علق
نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث تخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي
في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي
وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل
الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه
لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا
ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل
وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين
ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها
والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولم يف
يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى
بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق
نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول
فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقراء قال ان برئت من مرضي
ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني
لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال
لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان لم يعين في نذره التتابع لان شرط
التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم
من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا
الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة
يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات
لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل
وصل بحلفه ان شاء الله بطل حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله
لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى
عليه فلا حنث عليه ولا كفارة ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان

فان قيل لو كان مخيرا بين الكفارة والوفاء بالنذر
يلزم التخيير بين القليل والكثير قلت هذا التخيير
جائز لان النذر واليمين جنس مختلف
فكان كتخيير العبد بين اداء الجمعة والظهر
اذا اذنه مولاه بالجمعة فتجوز ذكره في المبسوط
معراج الدراية

نذر لفقراء مكة
جاز الصرف
الى فقراء غيرها

بمكة

نذر بصوم شهر بعينه
لزمه متتابعا

التتابع

ومن استثنى

وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى سنة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت
اى اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال من يختار تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود
كلها من البيوع والانكحة وغيرها من ان يكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا ندم واما
قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا به
روى ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا
فاراد ان يغري الخليفة عليه ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك
ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان ينقض عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس
يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن
اسحق واخرجه من عنده **باب حلف الفعل** الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف
عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى
حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة
سواء كان حيطانها اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها
اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كان الصفة ذات
حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة او دهليز
بيان معناهما لان البيت كما عرف ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن
للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ بيت فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لابد من كونه
بنائه للبيتوتة كما سبق لا في ظلة اذ بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة
من البيتوتة
او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء واذا كان على باب الدار يكون
على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار
يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب
والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير
ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقه ان المراد بالوصف
ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل شباب ولها وقيامها جوهر قائما بجوهر
اخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا
بين الوصف والقدر كما سيجيء في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يوجب تنقيصه

ضرر الكل

حلف السلطان ليبلغن عدالة المشرق والمغرب قال يرفع الباج
خزانة الفقه

ما تفرد به

يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت
دارا اخرى فدخلها يحنث لان اسم الدار
باق بعد الانهدام
ابن ملك

النجم يوزن بحجر الكبير وقد غمره الماء اى علاه
مختار

وسيجيء زيادة تحقيق لهذا المقام في باب الاستثناء
من كتاب الاقرار فلينظر ثمة
منه

الدار دار وان زالت حوائطها
والبيت ليس ببيت بعدما انهدم
ح

الدار اسم
للعرصة

ضرر الكل والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا البناء والزرع في المزروعات وصفا وما يدخل في الكيل
في الكيليات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا فكانت الدار منكرة كانت
غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء
واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الجواب لانه
خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه
يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم
فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو وفيه نوع لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم
هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قوله لا يدخل هذه الدار او لا يدخل
دارا ليس الوصف صار يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل
هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو وان المشار
فرد اى اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما
بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فاقول ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة
ناشئ من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله
لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناشئ من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف
في الدار كما صرح في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناشئ
من عدم التفرقة بين البيت والدار وان البيتوتة ليست بوصف للبيت لان الوصف كما عرفت عبارة عن امر
زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء
زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ
انه الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة
وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني
عليها بناء غير الدار وتصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل
لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في اعتباراته والحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا ترى
ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا
او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه او دخله

توجب الخ

فقط كما توهم ان الجواب في هذه المسألة كان في وجوده
على السطح وليس كذلك بل الجواب عدم الحنث
كما ذكر
جوزاده

بعد هدم الحمام وأشباهه لأن اسم الدار لا يعود به وكذا البيت يعني إذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله
منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فإنه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف
يحنث إذ يبات فيه والسقف وصف فيه أو دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث أيضا لأن الاسم لم يبق بعد الانهدام
أو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو أغلق الباب كان خارجا لم يحنث لأن الباب لإحراز الدار
وما فيها فلم يكن الخارج من الدار أو حلف لا يسكنها أي هذه الدار وهو ساكنها أو حلف لا يلبسه أي هذا الثوب
وهو لابسه أو حلف لا يركبها أي هذه الدابة وهو راكبها فأخذ في النقلة من الدار في الأول ونزع الثوب
في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلاثة فإنه لا يحنث في شيء من الصور وإن لبث قدره يحنث
لوجود الشرط وإنما قيل لأن اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فإن لبث على حاله ساعة
حنث لأن هذه الأفعال لها دوام يتجدد أمثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما
بخلاف الدخول إذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وإن جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس
مثلا يصدق لأنه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث أو حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فإنه لا يحنث
بالقعود إلا بخروجه ثم دخوله والقياس أن يحنث بالقعود لأن الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان
أن الدخول لا دوام له لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة
لا بد من خروجه بأهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف رح يعتبر نقل الأكثر
لأن نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رح يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى
قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس بخلاف المصر والقرية فإن البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والأهل
لأنه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الأول وحنث في لا يخرج إن حمل وأخرج بأمره لأن
فعل المأمور مضاف إلى الآمر فصار كما لو ركب دابة فخرجت وبدونه أي بدون الأمر بأن يكره عليه لا
أي لا يحنث لأن الفعل لم ينتقل إليه لعدم الأمر ولو كان راضيا بالخروج لأن الانتقال يكون بالأمر
لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اتفاقا وحكما فالأقسام أن يخرج بأمره وبلا أمره إما مكرها أو راضيا
والحكم الحنث في الأول وعدمه في الأخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره إلا إلى جنازة
إن خرج إليها ثم أتى إلى أمر آخر لأن خروجه لم يكن إلا إلى جنازة كذا في الوقاية وإن خرج إليها ثم
إلى أمر آخر وكأنه سهو من الناسخ الأول كما في الهداية فخرج إليها ثم أتى إلى حاجة أخرى وحنث
في لا يخرج إلى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا أن لا يحنث في لا يأتيها حتى
يدخلها لأن الإتيان إنما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب إلى مكة قيل هو

هذا اختلاف في الأمتعة وأما الأهل فلا بد من نقل الكل بالإجماع زيلعي
كذا في المحيط البرهاني والمستصفى وشروح الهداية [illegible]

أي أتى إلى حاجة أخرى لا يحنث لأن الموجود خروج مستثنى والإتيان إلى الحاجة غير الخروج لأن الخروج هو الانفصال من الباطن إلى الظاهر وهو لم يوجد منه
لأنه يقتضي خروجا إلى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت إلى أمر آخر منه

كالإتيان

كالإتيان وقيل هو كالخروج وهو الصحيح لأنه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتينه أي لو حلف ليأتين مكة
فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته لأن البر قبل ذلك مرجو واليأس يحصل ح وحنث
في ليأتينه غدا إن استطاع إن لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض أو سلطان ودين نية الحقيقة أي
إن قال أردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء
لأنها تطلق في العرف على سلامة الأسباب والآلات والمعنى الأخير خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به
نسبة السكنى بدلالة العادة وهي أن الدار لا تقصد ولا تهجر لذاتها بل لبعض سكانها إلا أن السكنى قد يكون
حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بأن يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون
ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها أو لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك
صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الأئمة أن غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة
بفعل غيره أو حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا سواء كان راكبا أو ماشيا
حافيا أو متنعلا فإن المعنى الحقيقي هنا مهجور إذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده
خارج الدار لا يقال في العرف أنه وضع القدم في الدار فإذا هجر الحقيقة أريد معنى مجازي وهو الدخول
مطلقا بقرينة العرف وشرط البر في لا يخرج إلا بإذني لكل خروج إذن لأنه استثناء مفرغ ومعناه
لا يخرج خروجا إلا خروجا بإذني والنكرة في سياق النفي تعم فإذا خرج منها بعض بقي ما عداه على العموم
لا في قوله لا يخرج إلا أن آذن لك فإنه لا يوجب لكل خروج إذنا إذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء
لأن الإذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فإن الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان
لانتهائه كما أن الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة أوردناها
في شرح المرقاة فمن أرادها فليطلب ثمة وشرط للحنث في إن خرجت مثلا لمريدة الخروج فعله فورا يعني
لو أرادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج إن خرجت فأنت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم تحنث
وهذه تسمى يمين الفور تفرد أبو حنيفة رحمه الله تعالى بإظهارها ووجهه أن مراد المتكلم الزجر عن ذلك
الخروج عرفا ومبنى الأيمان على العرف وشرط للحنث في إن تغديت بعد قول الطالب تعال تغد
معي قوله تغد تغدية معه قائم مقام شرط المقدر يعني إذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر
إن تغديت فعبدي كذا فرجع إلى منزله فتغدى لم يحنث لأن كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال
فينصرف إلى الغداء المدعو إليه وإن ضم اليوم وقال إن تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي
لأنه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ وركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين إلا إذا لم يستغرق

دينه وقواه يعني اذا حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة
ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ح ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق
فان نوى دابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة يملك زيد سواء كانت خاصة له
او كانت لعبده المأذون فح يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه
يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا حلف لا آكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا
ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة رح حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا
وهذا الخلاف مبني على اصل بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف
فابو ح يرجح المعنى الحقيقي خلافا وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل ما في باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا
عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه
خبزا كان او غيره فان نوى في الوقاية به باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يقيد
واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر والصحيح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه
كالخبز ونحوه ويظهر فوائده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التعميم فتدبر
ويستنع ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير
ويباع في مصره لانه المتعارف وبالشحم شحم البطن عند ابي ح وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا
وبالخبز ما اعتاده بلده والمتعارف في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز
والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء
والخيار عند ابي ح وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب منه نهر الكرع وهو تناول الماء
من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كذا خلافا لهما
لا من مائه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف
بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا الحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب
او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف
لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ
فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الغضبان
ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين
لكن مسألة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا الحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه

بسر

القضم الاكل باطراف الاسنان فان قضم حنطة فاكلها اي مضغها وكسرها موجب

ليس بسر والفرق بين هذه المسألة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا في المعين
وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يلغوا الا انهم لم يلغوا لكون الصفة داعية الى اليمين
وفيهما وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق
بين قوله لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قوله لا ياكل بسرا فاكل رطبا بان الحنث في الرطب
والبسر فيه باعتبار الاجتماع فاذا ارطب صار ماهية اخرى مما اعتبارا لا يدخل بينها كونه مبنيا على كلام
في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين
فان اعتبر صفة البسورة ونحوها يلزم ان يعتبر في قوله لا ياكل من هذا البسر ونحوه من اعتبار الاجتماع وان كان البسر ونحوه
اسم جنس وهو كذلك الواقع فيه مع تصرف اذ ظهر ولا الحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سماه الله تعالى
لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء ولا الحنث
في لا ياكل لحما او شحما باكل الالية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا الحنث في لا يشتري رطبا
بشراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كانت اليمين على الاكل
يحنث لان الاكل يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منها مقصودا وسار رطبا اذا حلف لا يشتري شعيرا
او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل
رطبا او بسرا باكل مذنب البسر الذنب بالكسر اللون الذي يكون نصفه بسرا ونصفه رطبا والرطب المذنب
عكسه وانما يحنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان
نموهما من الدم والاجتماع باسم اللحم كالرأس والكارع قال صاحب المحيط
هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او آدمي
لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي والادام ما يصطبغ به
كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فاكل شيئا لا يصطبغ
به الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف والغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا في الكافي
والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ
من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها هذه المعاني
قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا
لم يصدق لان المنوي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول لا اقتضاء ولا تقديرا ولو تقرر المقتضى
لا عموم له عند الشيخ ونية التخصيص انما تصح فيما له عموم ولا دلالة له ولو نوى شيئا اوقاتا

الرغيف

وهو قوله تع لتاكلوا منه لحما طريا

لا دم للسمك

اي ونصفه بسرا

وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام ره

يقال بر في يمينه
اي صدق ترجمانه

اى صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء
امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوجود
سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود
الشرعية فلا بد له من محل ومحله خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا ترى ان اليمين
على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما
محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه
رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله
ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب اي الماء قبل الليل
او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو
امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه
اذا فرغ من التكلم لكن هو موسع بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين
حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم لم تنعقد اليمين على ماء
يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلت ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل
لكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلت شرط
انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر
وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة
ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حقيقة حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال الله تعالى وانا
لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر
ينعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا وكذا في ليحنث كذا ليقتلن فلانا عالما
بموته اذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن
عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر عليه
سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلته ولو شهر
عليه عصا وحلف ليقتلنه فعلى اى الحلف يقع على ايلام لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث
لان العصا ليست آلة القتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد
كحلف الوالي ليعلمه بكل داعر متقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا ليشعره

على اهل

على اهل الفساد بعد كل مفسد دخل في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر
فان اعلم حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام
والدخول عليه مقيد بالحياة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه
كان ذلك مقيدا بحياته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل
مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحياة
وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام
لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت
يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحياته لان الغسل هو الاسالة
ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب
فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها
كضربها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم
وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانها تسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست
من غزلك فهو هدي اي فالملبوس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج
وخيط ولبس الزوج فهو اي الملبوس هدي عند ابي حنيفة رح وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل
من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس
وغزل المرأة ليس من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك
سبب ملكه ولهذا لا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى
اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان نسبه
اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم
ذهب حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عنده
وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله ان التحلي به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان
على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد
وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة
لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس
على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير

ليس م

هو بفتح الحاء وسكون اللام ما يتحلى به بالفارسية زيور
وجمعه حلي بضم الحاء وكسر اللام مع تشديد الياء وانه
قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج
من البحر اللؤلؤ لا خالص وقال الله تعالى يحلون فيها
من اساور من ذهب ولؤلؤا كذا ذكره الزاهدي

قوله لا يجلس على سرير ليس كما ظهر لانه لو كان السرير المحلوف عليه نكرة كما ذكره يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله
وانما لا يحنث اذا كان السرير المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لانه غيره زبد

جلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباس او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط
او حصير حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء
لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباس في الصورة الاولى او جعل على الفراش
قرام او على السرير بساط او حصير في الصورتين الاخريين حنث اما في الاولى فلان اللباس تبع له
فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس
على بساط او حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا
السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ
اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فان هذا
لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فيتأمل لا تفعله يقع على الابد يعني
اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا تفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ولتفعله يقع على مرة
لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء
كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء
لان التزامه ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه استحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه
لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا او المروة
لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ
لانها ليست بقرب مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد
عندهما ولكن محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط
ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار
كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم انه بعد ولكنه لا يميز
بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول
ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم انه بعد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني
حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو صم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد
به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها
يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس انه يحنث

النفي اذا كان محصورا احاط به
علم انه بعد كان مثل الاثبات
كذا في التلويح

بالافتتاح

بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة
فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الثاني
ولو صم صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء
وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا في الامة ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت
ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم
بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو حر الولد حر عتق الحي
ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا
فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد
بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغى لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت
في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح
للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا
وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا
او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به
صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برد البر
المستحق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة
لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء
ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبرأ
اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف
والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى
يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض
بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف
القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض
دينه في الوزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر
قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري

الاجزاء

اي الركعة الواحدة البتيراء تصغير ابتر ح

البتيراء تصغير البتراء تانيث الابتر وهو في الاصل
مقطوع الذنب من حيوانات ثم جعل عبارة
عن الناقص منوب

شرح
اي تجوز الدائن باخذه زيفا والنبهرج اي
باخذه يكون مستوفيا دينه
للمرحوم زكريا افندي

ولا في ان كان لي الا مائة فكذا او لم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم
فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا
اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا يحنث في لا يشم ريحانا
ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع
على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما
لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري رح
انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار لا وحنث في لا يكلمه
الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع
في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه
فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الثوب
والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم
تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتغير كما مر
وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته
فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته
فهو حر فاشتراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق
بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر
ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق
سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان الشرط
وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة رح فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا
لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف
يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين
لا الباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث
بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض هاهنا مشكل لانهم

لان الريحان نبت له رائحة طيبة ليس له ساق

رجل حلف ان لا يفارق شريكه ففارقه شريكه لا يحنث م

الحنث

صرفوا

صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب انه لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء
والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا حلف ان تزوج فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث
وكذا الحال في البواقي المذكورة ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر
فاعلا بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح
عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد هاهنا في ضرب الولد
لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى آخر الا ان صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد
ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلاته او خارجها
عندنا لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا وعنده انه يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين
يعني اذا حلف عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد
يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه
خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان [illegible]
يحنث في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لا في ضرب المدة لا يكلم عبده
اي ان حلف لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته
ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين
عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان
هذه الاعيان لا تقصد بالهجران لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار
كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء بان اشترى
فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي ان لم يشر الى فلان ولم يشر الى المضاف
لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان
ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري
على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم
صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر
مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر
لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر

فالحنث يترتب على فعل نفسه في ضرب الولد
فيه بعد صحة توكيله [illegible]

اي الليل والنهار م

لا يحنث م

يحنث م

لحنث

انفصال لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه
وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره
اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه
او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لان كون الهجران لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك
على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال والحين والزمان
بلا نية نصف سنة نكرا او معرفا لان الحين يراد به الزمن القليل قال الله تعالى فسبحان الله
حين تمسون الاية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر
وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا
وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه
ودهر لم يدر قال ابو حنيفة رح الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة
كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا
فتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني
اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة رح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وكذا الايام
ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع فان حلف لا يكلمه
الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه
لا يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريته حر
فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج الاولية الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي
لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد
فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريته
حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى
عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا في يوم شرائه من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث
لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخر عبد
شراه تبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة
بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف
وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل وصح شراءه

بجلم

عند الشراء

للكفارة

للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزأه وكذا ابنه خلافا لزفر ولا شراء
من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان
قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين
ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء امة مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها
يعني ما لو قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها
يعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين
من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها
اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة لها من جهة اخرى وقد قارنت النية وبان تسريت امة فهي
حرة تعتق من تسراها وهي ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها
فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة اي ضمنا
لانه لا يقول ذلك الا لقنته ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر
في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة
المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا
لا يملك اكسابه ولا يحل له وطئ المكاتبة ويعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلثة ثالثهم
في الحال وخير في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث
له فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا فان المعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين
بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرتها في مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق
او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم
او لفلان وفلان كان للآخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدأ خبره قوله
الآتي اختص بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اي اختص اللام
امره اي امر ذلك الغير للمتكلم لتخصيصه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام
للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه
بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب اولا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك
فانه يقتضي كونه ملكا للمخاطب وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة
كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترز به عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه

واشتراط الاربعة لقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقوله واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقيل لان الزنا فعل الاثنين فيشترط على كل واحد منهما اثنان من التسهيل

او ملك المخاطب لانه لكمال الاختصاص تحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره علم او لا بان خرج المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها تحنث على امرأة فقال الزوج كل امرأة لي كذا طالق طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما ذكر هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد وخرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطء غير مشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطأها لا يوجب الحد خال عن ملك اي من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا لمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسئلهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة [illegible] وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار

التعلق

ولهذا اسقط بالعفو والاعتياض عنه ابن

الوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال

قوله لم تقبل اي لم تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف كذا في الزيلعي عزمي زاده

قوله فانه قد يطلق على كل وطء حرام لو قال فان من الناس من يعتقد ان كل وطء حرام زنا يوجب الحد كما قال الزيلعي لكان اظهر عزمي زاده

لنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم منه الاقرار اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان فيه اختصه زيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر

لقول الصبي

لقول الصبي والمجنون خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا اطلاقا لنا اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عليه السلام اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر في الشهادة اي السؤال عنه حتى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقبل رجوعه عنه ايضا لاحتمال كونه صادقا فيه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه وبين المحصن بوجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فمن لم يستطع ان ينكح المحصنات اي الحرائر جامع الآية المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات المسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا يتضمن شرطين النكاح والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه حال من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا او زنى يجب عليه الرجم وهما اي وكان الزوجان بصفة الاحصان فالجملة حال فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحد جميع الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون

اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا

لماعز اسم رجل زنى

لتهمة الكذب والمراد لا يتهم على نفسه فيقبل اقراره وايضا تقادم العهد وبيان التقادم يعلم في باب الشهادة على الزنا

اي تلقين الامام رجوع المقر عن اقراره ابن ملك

المصدر مضاف الى المفعول الاول والفاعل متروك اي ندب تلقين الامام المقر رجوعه عزمي زاده

الآدمي

مطلب
المرجوم غسل وكفن
وصلى عليه

مشبعًا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به
شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الامام
ثم يرمي الناس وغسل وكفن وصلى عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن
حال كونه حرا جلد مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه
نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول
الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد
ان يقيم الحد كسر عقدته ينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب
الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف
وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد
اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد
قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق
رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا
نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء
ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام بخلاف التعزير لانه
حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان
في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة
لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه السلام حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك
لا بأس لانه عليه السلام لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا يجمع
في المحصن بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي وان فعل يجمع بينهما
فيجلد ثم ينفى سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله
تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان
كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ او سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب
بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه اتلاف فلا يمتنع
بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زجرا لا متلفا والجلد في المرض

التبريح هو بكسر الراء المهملة وتشديدها وبالحاء المهملة
الشديد المولم والخ

لان ضرب الوجه يذهب الحسن وضرب الرأس
والفرج تتلفه ابن ملك

او نائبه

بلغ

ربما يكون

ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمحكوم عليها بالزنا
بحرم كغيره فان كان حدها الرجم رجمت حين وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا يبالي به
اذ فيه الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فيستظر البرء منه

باب وطء

يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث
تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول
الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه
وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل دليلا وبظن الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه
عليه لا في حق من لا يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم شربوا خمرا يحد من علم منهم انه حرام
لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابويه فان الاتصال بين الاملاك
بين الاصول والفروع يفيد الظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وامة امرأته
فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله
عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال
اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل
مظنة لاعتقاد وهم حل وطء اماء المولى ووطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن
المرهونة ملك يد يفيد الظن حل وطء المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا
لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتقة باعتاق ذات
ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت
انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة
حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظر الى الدليل مع قطع النظر
عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة
مطلقا اي وان قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه وان سفل فان الدليل
النافي للحرمة فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات فان الدليل
فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الزوج الامة
الممهورة اي التي جعلت صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها التسليم الاولى الى المشتري والثانية
الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت تنتقض البيع دليل الملك والاولى

وان لم يكن للولد من يربيه لا ترجم حتى يستغني عنها
مسعود

المولى

قيد المولى اذا وطي ام ولده وفي عدة العتق لا يحد كما ذكر
في قيام بعض الاثار وهو العدة فظن انها حلال وان قال
علمت انها حرام تحد وفي غير هذه الصور الثمانية وعليه الحد
ولا يثبت النسب وان ادعى
ابن ملك

وكونه المهر صلة أي غير مقابل بمال وسبيل علم زوال الملك في الثانية ووطء الشريك أي أحد الشريكين
الجارية المشتركة فإن الملك في الجارية المشتركة سبيل جواز الوطء وإذا ادعى النسب ثبت النسب
ههنا أي في شبهة المحل لا الأولى أي شبهة الفعل لأن الفعل في الأولى تمحض زنا وإن سقط الحد لأمر
راجع إليه وهو اشتباه الأمر عليه بخلاف الثانية وثالث أنواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت
بالعقد أي عقد النكاح عنده أي عند أبي حنيفة رحمه الله في وطء محرم نكحها وإن كان حرمته متفقا عليها
وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة إن علم بذلك وعندهما إن علم بذلك يحد
وإلا فلا ويجيء بيانه وحد بوطء أمة أخيه أو أخته وعمه أو عمته وإن قال ظننت أنها تحل لي وكذا
سائر المحارم سوى الولاد إذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه إلى دليل فلم يعتبر وحد
بأجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي إذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته
ولو هو أعمى لأنه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية
وقالت أنا زوجتك فوطئها لأن الإخبار دليل كذا في الكافي حتى إذا أجابت بالفعل ولم تقل
ذلك فوقعها وجب عليه الحد كذا في الإيضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها
حربي وذمي زنى بحربية لكون أهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لأنهم ليسوا بمخاطبين بها
ولا إن وطئ أجنبية زفت إليه وقيل هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا إن
وطئ محرما نكحها عند أبي حنيفة رحمه الله فإنه جعل العقد شبهة ثم درأ الحد كما سبق ولا إن وطئ بهيمة
لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم إن كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق ولا تحرق قبل الذبح
ويضمن الفاعل قيمة الدابة إن كانت لغيره لأنها قتلت لأجله والإحراق بالنار ليس بواجب
وإنما يفعل لئلا يعير الرجل بها إن كانت باقية فينقطع التحدث به وإن كانت مما يؤكل تذبح
فتؤكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف تحرق أيضا أو لاط أو أتى في دبر عطف على وطئ فإنه لا حد عند أبي
حنيفة وعندهما وعند الثلاثة يحد لأنه في معنى الزنا لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال
على وجه تمحض حراما وله أنه ليس بزنا فإن الصحابة اختلفوا في موجبه من الإحراق وهدم الجدار
عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الأحجار فعند أبي حنيفة رحمه الله يعزر بأمثال هذه الأمور
أو زنى في دار الحرب أو دار البغي ثم خرج إلينا لأنها لا تقام هناك الحد ولا بعد ما خرج
لأنها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلق أي لا حد
لا على الفاعل ولا على المفعول به وفي عكسه بأن زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط

ابو طا[illegible]

فيه بحث بل [illegible] فإن النص قضاء عمر لا سيما
منه أيضا وإن ما في [illegible] صاحب الدرر فيه
والمسئلة مذكورة في الهداية والكافي وغيرها قضاء علي
والمذكور في الهداية عن علي المرتضى
لا عمر فافهم

مطلب
أتى في دبره

والحبس في أنتن المواضع
حتى يموتا غايته

ولا بالزنا

ولا بالزنا بمستأجرة له أي للزنا بأن استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند أبي حنيفة رحمه الله
وقالا يحد وهو قول الثلاثة إذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي أن امرأة
سألت رجلا مالا فأبى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا
بالإكراه سواء كان المكره زانيا أو زانية ولا بإقرار بالزنا أربع مرات إن أنكره الآخر يعني المسئلة
على وجهين أحدهما أن يقر أربعا بالزنا بفلانة وقالت إنه تزوجني أو أقرت أربعا بالزنا مع فلان
وقال فلان تزوجتها لم يحدا وفاقا وثانيهما أن يقر أربعا أنه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا أعرفه
أو أقرت أربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا أعرفها لا يحد المقر عند أبي حنيفة رحمه الله
وفي قتل أمة بزنا يجب الحد والقيمة لأنه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبهما أي الحد بالزنا والقيمة
بالقتل والخليفة أي الإمام الذي ليس فوقه إمام لا يحد لأن الحد حق الله تعالى وإقامته إليه دون غيره
ولا يمكنه أن يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لأنهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق إما بتمكينه
أو بالاستعانة بمنعة المسلمين **باب شهادة الزنا والرجوع عنها** شهد بحد متقادم بلا عذر
بأن يكون قريبا من إمامه بحيث يقدر على إقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل لأن الشاهد في الحدود
مخير بين حسبتين أداء الشهادة والستر [illegible] فالتأخير إن كان لاختيار الستر
فالإقدام على الأداء بعده لسوء في باطنه من حقد أو عداوة حركته فيتهم فيها وإن كان صار
فاسقا آثما بخلاف الإقرار كما سيجيء ويضمن السرقة إذا شهد شهود السرقة إلا في حد قذف
لأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة إذا
شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لأن التقادم لا يبطله لأنه حق العبد
ولو أقر بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة إلا في الشرب كما سيجيء وتقادم
الشرب بزوال الريح والتقادم غيره بمضي شهر وهو الأصح وقيل ستة أشهر شهدوا بزناه ب
غائبة حد وبسرقة من غائب لا لأن الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سيجيء
ولو اختلف أربعة في زاويتي البيت أو أقر بزنا وجهلها حد أما الأول فهو أن يشهد كل اثنين
على الزنا في زاوية والقياس أن لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق
ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الأخرى بالاضطراب وفي الكافي
هذا إذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك وأما إذا كان كبيرا فلا وأما الثاني فلأن جهل المقر
لا يدفع الحد إذ لو كانت امرأته أو أمته لم تخف عليه وإن شهدوا كذلك أي شهدوا أنه

وحد التقادم مفوض إلى رأي الإمام في كل عصر عند
أبي حنيفة وعند محمد التقدير بشهر أيضا

لأن التقادم يمنع الشهادة في الحد لشبهة ولا يمنع
في المال لعدم الشبهة ولأن المال يثبت مع الشبهة
أيضا فيضمن نظيره لو شهد رجل وامرأتان بسرقة
فإنه يجب فيها المال ولا يجب القطع من الزيلعي

زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها وآخران انها
طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة
او اتفق عليه في وقته واختلف بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهدوا على شهود
لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع
اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود
فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه
في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها
وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة
واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في الموضعين ولا يحد الشهود لما ذكرنا واما في الرابع
فلما ذكر في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا حد
عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة
وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل
عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد
عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في اداء نوع
قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه
باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد على المشهود عليه باعتبار عدم الثبوت
ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة
لان فيه احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع
لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة
وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل
ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم
قائمون مقامهم وشهادتهم في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا
بالزنا حال كونهم عميا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم
محدود في قذف او عبد او وجدوا كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود
لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما حد الشهود لعدم اهلية الشهادة

في ادائه

وشهادة ص

فيهم

فيهم او بعدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح بجلده هدر اي شهد الشهود بزنا
والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا
لهما وديته رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم
في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجمه حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية
خلافا للشافعي وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قاذف
في الحال وانما يصير شهادة باتصال القضاء به واذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع
اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي
ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسطه
فيجب عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا
عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية
على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار
وقيل هذا اذا لم يتعمدوا بالتزكية مع علمهم بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهر ما ذكر يعني شهد
اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا
فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة
بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد وسيجيء ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان [illegible]
رجم لانه امتثل امر الامام فينقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هذا وان شهدوا
بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط
فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول فيخالفه زفر واما الثاني فان زفر
يقول انه شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء [illegible] على المسلم
لان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة
من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو المانع
غير معقول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان بمجرد شرب الخمر
ولو كان قطرة واحدة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب
وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر

ارش جرح جلده هدر

ضمن المزكي دية المرجوم
ان ظهروا عبيدا او كفارا

الدية على القاتل

الزنا

يعني ان من شرب الخمر في حالة عدم جواز

اخر حد الشرب عن حد الزنا لان جريمة الزنا
اشد من جريمة شرب الخمر شرح

عند ابي حنيفة رحمه الله في حق وجوب الحد بهذا المعنى وفي حق حرمة الخمر بان يهذي وعندهما انه
مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان
لا رجل وامرأتان فانه لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد
حد صاحيا ليتألم وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد
لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ينزع ثوبه الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا فان ثبت
وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم
شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر وشرب السكر
بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد فبعد زوال
فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رض
وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع
عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد
كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله
تعالى فيقبل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه
لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه
كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا يحكم بردته لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق
مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد المذكور كذا في الزنا لما مر
ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل **باب حد القذف** هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون
جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء
كما في سائر الحدود وانما قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا للمعنى المعتبر
في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما شرط ذلك لان العار لا يلحق الصبي
والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا
فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح
اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي صريح الزنا بان يقول زنيت
او يا زانية او انت زانية ونحوها او بلست في الجبل معناه زنيت لانه يجيء بهذا المعنى
وعند محمد لا يحد لان المشهور هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح

ذلك

اي غير حال السكر لان السكران لا يتألم به
ابن ملك

الريح

[illegible]

لان البنج مباح

الا انه لم تبن امرأته لان الكفر يتعلق بالاعتقاد فلا يتحقق مع السكر
ابن ملك

ذلك اي لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو اب المقذوف فقوله ابيه
لفظ المصنف في غضب متعلق بزنيت والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة
حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف
غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه
كثير الوقوع ينزع الحشو والفرو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع
لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله
لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي لا يحد
ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد
في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فانه نفي ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل المراد
التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق
وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله
انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف من يقع القدح
في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه
كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيثبت لهم القذف معنى وعند
حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل
او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا
لمحمد ويثبت لولد الولد ولو مع قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية
وعند محمد لا يطالب لانه من رب العصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد
لان المغلب في الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد
منهم لا يجب الا حد واحد كما نقل حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول
عند باب المسجد لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين
لقذف الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة رحمه الله فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة
في خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو وجب
الحدان والى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقال عليه السلام
جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم وحده قائما وينبغي ان يكشف

رابه بتشديد الباء اي زوج امه
ابن ملك

قوله او ولد بنت معطوف على قوله لولد
الولد لا على قوله كالوالد لان التعبير بقوله
فان ذكر الخلاف فيه [illegible]

في اجتماع الحدود المختلفة

ان المقذوف فيه حيا او ميتا لكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة
بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول
فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع
لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر عنه حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب
احدهم العبد ولا احدهم الاولاد اباه بقذف امه الحرة الميتة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب
بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اذا مات
المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا
ولا فيه رجوع يعني لو اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود
هي خالص حق الله اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه لا يجري في حقوق العباد قال رجل
لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه
زوجته يا زانية فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد
فبدئ بالحد لان في البداية فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل للعان ولا ابطال في العكس
لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدود في القذف لا يلاعن لسقوط الشهادة
فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد ولو قالت زنيت بك هدرا يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك
فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان
واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل
هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها في آن الشك اقر بولد فنفى لاعن
وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر
فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به له اي
ثبت نسبهما منه للاقرار وقال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء عليه
ولا بلست لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا
منها وهي ولادة ولد لا اب له فقالت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي
او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها
لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ
في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه

او وطئ

او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامته هي اخته رضاعا او مزنية عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت
في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات
عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وحد مستأمن
قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف
واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية
او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي
بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطالب القاذف بالبينة على كونه
زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا بكمال اقرار اربعة في مجلس حد المقذوف
وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستأجل لاحضار شهوده في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد
ولا يكفل ليذهب ليطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء وكفى حد واحد
لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف جنسها وقد مر تفصيله **فصل التعزير تأديب** في الكشاف التعزير
المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي اذ في قدام الحد وهو قد يكون بالحبس وبالصفع
وتعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب في اكثره تسعة وثلاثون
سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف
والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية
وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء بل
يضرب هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد ما سبق والتعزير على اربعة مراتب تعزير اشراف الاشراف
كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسيس
فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي
وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسيس الاعلام والجر الى باب
القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تأديب فضربه اشد ضرب الحد
لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود
ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد
من الذي للشرب لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث قال علي رضي الله
عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه

المقذوف

الصفع بالكف
سيلي زدن

لان ما دونها لا يحصل الزجر وذكر بعض ان قدره مفوض الى رأي الامام لاختلاف احوال الناس ابن ملك

اقسام التعزير

ونحوه

بعده يكون حد الزنا اشد ثم حد الشرب لان جنايته اعظم فقد شرع فيه الرجم ابن ملك

اجمع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا
لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده
او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف
فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان
منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى
فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس
بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع
لا الى سنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع
وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الآتية
الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما اذا اصاب
من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج
كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضيخان
فان قاله فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال
يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا
كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي
يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على اهله
يا قرطبان هو مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة
القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها
رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا قحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل
هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من يجاهر به بالاجرة
اقول فيرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة افحشية
فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب
اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اقتضاء كما اذا قال لست لابيك
او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه
بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي

الظهيرية

لا يبلغ

لا يبلغ يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء
بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد
اذا ثبت اقتضاء كما ثبت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة
فانها من يباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمها فلا حد به انك مأوى اللصوص انت
مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء
حالة الحيض ونحو الصوم لا يراد الا الولد من الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر
فيها لانه آذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا الا يعزر بيا حمار
يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مؤاجر فانه يستعمل
فيمن يؤاجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم
العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك
على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد
به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المشتوم من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة
بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل
سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا
فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اذ حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة
وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى
عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة
الى الفراش لا على ترك الصلاة اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلاة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية
انه انما يعزرها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يعزرها على ترك الصلاة
وله ان يعزرها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع
فيكون منسوبا الى الآمر فكأنه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت
فان دمها لا يكون هدرا لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة او عزر على زوجها ضربا فاحشا
وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى
رأى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف عاقل بالغ خفية

قوله يراد به الخبيث اللئيم يعني الى المعجزة وكسرها
وقد يراد به البلد الموحدة رجل الخداع ومانعه

على الشهادة ص
مراده ههنا اعلا فيما التعزير وقد صرحوا بانه حق العبد
لا بد حقوقه لانه غالب فيه على التقسيم الآخر
حق الله تعالى وتعليم انها لم يذكروه ههنا التصريح بحكم
بانه يتم بمجرد الظاهر والشبهة من غير ثبوت
ويثبت بالشبهات والكلام منه فيما يحتاج
اقامته الى الثبوت وكذلك قولهم نصابها فيما
عدا الحدود والقصاص شهادة رجل وامرأتين
قوله او جد

قوله وهما مطاوعتان يعني انه يحل له قتلهما
ان اكرهها الرجل يقتل الرجل
قوله رأى رجلا مع امرأته
كذا في المنية
والمنفرد
رأى رجلا مع
امرأته

قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدر او حال عنه بمكان او حافظ فقيد يخرج المعنى اللغوي
اوصاف شرعا منها ما في السارق وهو كونه مكلفا ومنها ما في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها
في المسروق منه وهو كونه حرزا وسيجيء بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا
بان سرق سرا لاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك
مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه
واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط
كونه اي السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ
عشرة دراهم مضروبة جيدة نصا عددا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة
المسروق وقدره والحديث في بيانه مجمل حيث قال عليه السلام لا تقطع اليد الا في ثمن المجن
وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان ثمنه دينارا او عشرة دراهم رواه ابن
عباس وابن عمر رضي الله عنهما وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب
البلدان وكونها مضروبة لانها المتعارف عند اسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح حتى لو سرق
عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها
بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا اشترط الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع
عند محمد وزفر رحمه الله وشرط كونه اي الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى بالشبهة
والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق ان اقر مرة
كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان
كما في سائر الحدود وسألهما اي الرجلين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن
سرق وبينا لزيادة الاحتياط كما في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم
بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان تولى
اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون
للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد وينقطع
بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والآبنوس خشب صلب وفي الصحاح
شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبت كالسمسم ليس الا باليمن يزرع
فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كالزمرد

والياقوت

والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والعقيق والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد
في دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها واناء او باب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت
على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت
وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا في ما لا يقطع بسرقة اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش
وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم
وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة
مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر
بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا شبهة فيها يتأول الكسر وباب مسجد
لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واخذه يتأول القراءة منه وصبي حر لانه ليس بمال
ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لانه اخذ غصب او خداع
لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير
والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت كتب الكراهية فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور
في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فتقطع ان بلغت
نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب ان [illegible] واستهلكها يضمن قيمتها وهو ان ينظر بكم تشترى ذلك وهو نظير
من حرق صكا انه يضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا بسرقة كلب وفهد
لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس وهو
ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية
كذا في المستصفى ونبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة
ولا مال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة
او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل
لتأخير المطالبة ولو زاد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق
منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء فيه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني
من سرق شيئا فقطع فرده ثم عاد فسرقه وهو بحاله لم يقطع لما سبق حتى اذا تغير فسرقه قطع ثانيا
كغزل قطع فيه فنسج فسرقه ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره
يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة

قيد الفاكهة بالرطبة لان اليابس منه اذا سرق ففيه القطع
في الرواية المشهورة كذا في العناية [illegible]

في الحرز بخلاف مال ذي الرحم المحرم اذا سرقه من بيت غيره حيث يقطع لتحقق حرزه وبخلاف ام من رضعته مطلقا
سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس
من حرز خاص له او الزوج فان انبساط اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده
او امرأته او عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى
من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه
مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان فيه نصيبا ومن حمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول
وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها
بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرج من الدار لا القطع فيه ايضا
لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منه او دخل بيتا وناول لمن هو خارج حيث لا قطع
عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة
من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه
اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره كما في النهاية الصرة
وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ
من الظاهر ولم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط
من داخل فبالطر بقي الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم
لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق
او في يده يقوده اولا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع
شق الجمل والحمل ان حفظه صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقربه منه حفظ له
او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز له او ادخل يده في صندوق غيره
او كمه او جيبه لا اخذه واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى الصحن
او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي
يسكن فيها غيره لان الدار الواحد حينئذ مشغولة بمتاعه وخدامه ومنهم ابن طي او القى شيئا
من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض متعددة فيه ولم يعترض عليه
يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع فان اخرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع
او حمله حمارا فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه وفي المنية للامام ان يقتل السارق

لا قطع بسرقة الضيف

وبيت اذن في دخوله

لان سير الدابة مضاف اليه فيجعل حقيقة بسوقه لانه
لو لم يسقها فخرجت بنفسه لا يقطع وقيل لو القاه في نهر
فاخرجه الماء والصحيح انه يقطع كذا في النهاية اجام

سياسة

للامام ان يقتل السارق سياسة

سياسة كسعيه في الارض بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص
واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا
من زنده لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله عليه السلام فاقطعوا
واحسموا لا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى
ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع ويحبس حتى يتوب ويعزر ايضا وقال الشافعي رحمه الله يقطع في الثالثة
يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حيث حاجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى
ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه
وقال الامام الطحاوي وقد تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ
فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدمه القطع فيما اذا كان يده اليسرى
او ابهامها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي
بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر
الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى شرط لا يمكن
فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب
قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع
وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الاستيفاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما
فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة
دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اثنان بسرقة
وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث
للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة كذا في الوقاية او سرق فادعى ملكه
او صداق قبض اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير المطلوب والمطلوب غير المفهوم
منها اما الاول فلان قوله احدهما حينئذ عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان
فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر سارقان وادعى الملك
احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار
واما فيما ذكره بقوله او لم يطلب المالك وان اقر ثم لم يقطع فان الدعوى شرط فلا بد

قبل القبض

الملك

مطلب مهم

من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب
كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا يثبت الشبهة ولان احتمال الدعوى من الغائب شبهة الشبهة
فلا يعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كالاب والوصي والمودع والغاصب وصاحب الربوا
والمستعير والمستاجر والمضارب والقابض على سوم الشرى والمرتهن والمستبضع وخصومة المالك
ممن سرق منهم مقبول خصومته اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت
عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة
كالملك فاذا زالت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان
امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به
بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاكتفاء بهذا الثبوت بلا حضرة المالك
لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك
وهو اقوى من اليد فلما ثبت في ذا جازت بالنيابة فلان تجوز بالاصالة اولى لا ان لا يقطع من سرق
من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه منه اخر لا يقطع الاخر
لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين كما مر انفا ولم يوجد شيء منها
ههنا اذ ان يد الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق
قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه ضمين كالغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح
من حيث انه ادمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما يتحقق بواسطة التكليف
والتكليف انما يتحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه
مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعمومها وما قطع به مطلق السواء
كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف
لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة
الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير
لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اى ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن
منها اى من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت
فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة لانه وان حضروا جميعا تقطع يده بخصومتهم
لا يضمن شيئا بالوفاق ولا ان لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه لسرقة لانه اتلف

الملك

واختلف

واختلف من جنسه ما هو خير منه فان قطع قبل اليمنى لم يحصل بقطع اليسار بل كانت حاصلة قبله فتبقى اليمنى كا
مستحقة الاتلاف فيقطع اليسار سلمت فصارت كالحاصل له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة
قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اى بدون الاضافة بتنوين سارق لا يقطع
لكونه عدة لا اقرارا او قطع من شق في الدار واخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم
مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار
لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة
فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب
في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك
في الوقاية والكنز لا ان لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق
ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير
قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يرد بناء على انها
صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال
محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان
اعتبار الكامل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم
بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده اي السارق الثوب رد على المسروق منه
عند ابي حنيفة رحمه الله لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان
ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له فيما تحت يده **باب قطع الطريق** لما فرغ عن بيان السرقة
شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اى قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة
الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدا خبره قوله الاتي حبس معصوما
اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا فلا اقامة للحد
عليه خلاف ما على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اى قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه
على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي الامام قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل احد منهم ادام
حبسه بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا لمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء
وان اخذ اي القاصد مالا واصاب كل منهم نصابا قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف
كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا

ما سرقه

الكامل

السلطان
سرق في ولاية
ليس لسلطنة اثر
قطعه

الصوى
على من ليس له

قطعوه

ولو كان قصاصا لعفى ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل وصلب عطف على قتل او قتل
على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب حيا ويبعج اى شق بطنه برمح حتى يموت
والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اى يحاربون اولياء الله
على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسلمين في البراري والقفار في امان الله
وحفظه والمتعرض له كانه يحارب الله تعالى فالمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا
او لا التخيير كما قاله مالك متمسكا بظاهر او وثبت ذلك بقوله عم من اخذ المال قطع ومن قتل
قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد ورد ان جبرئيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في المحاربين
ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ
فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر
ويقتل احدهم حدا لا قصاصا لانه جزاء المحاربة وهي تحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم
انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق
يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اى قطع يده
ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا له تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط
عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اى لم يقتل ولم ياخذ مالا جواب هذا الشرط
قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا وحده واخذ المال وتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف
اى صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا
بمصر او مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد
فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فلولي القصاص ان كان
الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي
ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا فلقوله تعالى الا الذين
تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون الامر للولي القود ان قتل القاطع
او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية
واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم
واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا واما اذا قطع
بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واما اذا قطع

قوله ولان المسلمين في البراري جمع برية بالتشديد
وانى

قوله والقفار جمع قفر وهو بالفارسي بيابان كه در وى آب نبود
وانى

البراري بالراء المهملة وبالزاء المعجمة جمع براز على وزن فعال والبرازة الفضاء الواسع والقفار جمع قفر بقافين مفتوحتين كصحرا وصحاري لفظا ومعنى
٤٤

بمجرد الضرب يتقطع الطريق كالسيف

النعال

ليلا او نهارا

ليلا ونهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون
برد المال ايضا لا الحد الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء
وغاية ما يوجبه انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام
قطاع الطريق لان الاخبار رد عليه المتأخرون لمصلحة الناس وهذا دفع شر المتغلبة المتلصصة
ومن خنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيجيء وجهه في الجنايات
ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه ساع في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل
مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عنده نسوة قطعن
الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب وهي جمع شراب
والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ منه الاشربة
اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم المتخذ منها
حال نيئ ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يذهب
نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة فبين الاول منه بقوله
حرم الخمر وان قلت وهي النيئ من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد فخص الاسم
بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات
كذلك قلت لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت
واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع
وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر
في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار
مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلا وهو ماء العنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه
كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلا اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا
يشربون من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظ اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة
اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا
في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه ح يكون

بالفساد
الساعي في الارض
جيء بقطع شره بالقتل

وذكر بالحدود
ما ذكره القوم ايضا وجهه هو ان من حرم

جميع ما يتخذ منه الاشربة
اربعة

اما الحرام

في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهي النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي
ونقيع التمر اي السكر نيئا وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيئا اذا غلت اي السكر والنقيع
واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا حصلت لها هذه الصفات
وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة
فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يكفر مبيحها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة
وشارب غيرها ان سكر. واما الحلال فبين بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت
ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلانه لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربونه للفجور والتلهي
فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب
ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا بخلاف
ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلث الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما
فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الخامس بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى
طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام
في المثلث المذكور وبين السادس بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب
مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب
وبين السابع بقوله وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ
وهل يحد في هذه الاشربة اذا اسكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح ان يحد بلا فصل بين المطبوخ والنيء
لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا
المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شرب قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شرب
ما لم يسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق
بقوله شرب وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب
على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة
اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه
قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة الاول وقد يكون مباحا كما في الاربعة الاخيرة وسكر المضطر الى شرب الخمر

الثلث

الاول صح

وذكر صاحب القنية بسنده لا بعينه
لمحمد اذا انصبت عشرة من نبذها لا تحل لكونه اي علامة الفساد

والسكر كل

والسكر اي حصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية
حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما
حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما في لوازم بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات
النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر الذي تحول الخمر
اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وعند الشافعي يكره ولا يحل الخل
الحاصل ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه ففي الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ
في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف
يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه الصلوة والسلام
استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم
استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد
وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع
فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر
لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة
هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس
وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال
القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح فهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد
وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب
واختاره المصنف حيث ذكرها والمراد بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة
كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل سياسة في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله
العمد وهو قتل ادمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى قول الوقاية ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح
او بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة
غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر
فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لا انها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بعصا صغيرة
حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله وسيأتي في شبه العمد وفي الكفاية ان الجرح شرط
في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره كما في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا

من الكيفيات

اي الخل صح

بالحاء المهملة والنون على وزن جعفر

اقول لا شك ان حرمة قليل الخمر
قطعية ايضا جرى اه

الكراهة بمعنى
الحرمة

اي عاقل بالغ لما مرّ في اول الحدود وان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الكافية ليس للصبي والمجنون عمد وعمدهما خطأ
وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا عن المستامن فان عصمة دمه موقتة الى رجوعه
بالنظر الى القاتل احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن
معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص بانه كان
قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولادة و
ملك كما سيأتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل
مومنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود
عينا وقال الشافعي انه اي الموجب غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى ومن يقتل مومنا خطأ الآية ولانه قال النبي
عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال
اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر
لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعي
واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد
والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد
قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين
لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص
حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني
ان القاتل اذا اخطأ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل واذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان
على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد
على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به بحمد الله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام
لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد سواء كان عمدا يجب فيه القصاص اولا كالاب اذا قتل
ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة
لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا
ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة كما مرّ في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر

بين الخطا

النسبها

بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت
ذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتل قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير
واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل
معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة
التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم
قصده اليه فكان خطأ لشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا
الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مومنا خطأ الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة
مومنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مومنا
خطأ فتحرير رقبة مومنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال
بالرأي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه
ثابتة ظاهرا او في لبس ولا يجزيه عن في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة
على العاقلة وسيجيء بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهة الخطأ كما عرفت وهو اي
شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص
ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيجيء فليس فيه اي فيما دون النفس شبه اي شبه العمد كما كان
في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله
واما الخطأ وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخط في الفعل
حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا
وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال ومثل الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته
لا ماليته او خطأ في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون
معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه
فمات حيث يجب القصاص لان جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى المقصود فلا يعذر وانما
جعل الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ
على الانفراد كما ذكرنا او الاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر
الرابع بقوله واما جار مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه
فقتله فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون الخطأ لمقصوده لكن

اقول يرد انه شرح لا يطابق المشروح فان الكلام فيما اذا تعمد
ما دون النفس بغير آلة جارحة فانه يجب القصاص
ان كان مما يراعى فيه المماثلة
منه رح

لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كنفس الطفل فجعل كالخاطئ لانه معذور كالمخطئ وحكمهما
اي حكم الخطأ والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها
الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا آذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة
والدية واما كونهما حكم الخطأ في النفس واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال
ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد لامر آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما
فقصد اليه الاستعجال للارث وذكر في الحس بقوله واما القتل بالسبب اي كونه سببا للتلف
كالتلف بحفر البئر ووضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه
فانه سبب للاتلاف الا ان يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فلا يلزم
شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل مسبب للتلف وهو متعد فيه فكانه
موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه
معدوم حقيقة والحق به الخطأ في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما له اثم الحفر
لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب

ما يوجب القود وما لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت
من كون القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد
لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص
بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان ان قيل يجاب عنه
بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قاله صدر الشريعة على انه ان دل يجب
ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل
لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي
وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا
والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال
لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون بيانا ضرورة لا بما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن
غير معصوم الدم على التأبيد كما مر بل هو مثله اي يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا لمساواة
بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح
بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا

فيه تامل وكان الظاهر ان يعمل المسئلة به ليس يتم
صورة النقض بالعبد الخ
عزمي زاده
لانه يجب عليه ان يكون تعليلا على خلاف النص
وجه عجيب بعينه وان كان على طريقه ولا لانه
عزمي زاده

لعدم المسقط

مطلب لا يقتل الاصل بفرعه

لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه وان سفل والاب والام والجد والجدة لقوله عليه السلام
لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لو وجب لوجب القصاص
على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن
حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه
لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون رواية عن الجامع الصغير
لنجم الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل
عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي منه بدل الكتابة وعن وارث وسيد وان اجتمع الوارث
والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث
وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك
ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يلزمه
ان يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطأ مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد
بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية
جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع
وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف
بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي
اعلم انه لما شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين
سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله
وانما قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل
والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب القتل فلا شيء بقتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا ونهارا في مصر او غيره
او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر
تبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام قاتل دون
مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واما اذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذه
ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قصد
لنفسه حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر
لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد

شهر سيفا على المسلمين وجب قتله

ودونه

لانه اذا انصرف عادت عصمته الزائلة بالصرف فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل
مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العواقل
لا تعقل العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف
بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه
امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بالشهادة
جرحه بحديدة وذا فرش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما
ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جرحه بحديدة وذا فراش
حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية
جوالدوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي في موضع
يقتل غرز الابرة فيه فيجب القصاص كذا في الكافي وبنحو عطف على مسلة اي بنحو الدف
بحده وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك [illegible]
اذا جرح وجب به القصاص ولا عودا ومثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه
من الضيق وتغريق او سقوط وان في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض
وذا بان يباشر القتل بآلة وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا
وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن فكل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس
والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه في معنى السلاح
رماه بمقدار حديد فقتل به او ضربه ان يعقل به فجرحه اولا فمات منه قتل كذا لو ضربه
بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه اولا او ضربه بقدر حديد او قمقمة او نحوه
فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب القصاص ان لم يجرح
كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال في [illegible]
وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل
من له ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه
متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه
ولا على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد يجمع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة
وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد

والامام مخير

والامام يخير القتل وجاز ايضا ان يامر الآخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص قبل القضاء فلما مر
من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه
واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينفي الضمان واما اذا قتل
الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر
وولي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة لان
مستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا
لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو
القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز
باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو
ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له فللامام قتله
لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا [illegible] ابو المعتوه قطع يده وقاتل قريبه
يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانيه لان لابيه
ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء
فلان يملك الصلح اولى [illegible] الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة
ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس
وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود
وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها لما يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة
وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيتصرفون فيه
كيف شاؤوا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل
في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع
فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين
فيه لانه لا يتجزى وللباقين حصتهم من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت
عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان الحكم عدم القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه
خاطئا والحصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر
بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما بها اي بالالف ينتصف بينهما الالف

التوكيل

قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله وصلح لا العفو

للوصي الصلح فقط

يسقط القصاص بصلح احدهم وعفوه

يعني ان قتل حر وعبد رجلاً عمداً اخر وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح
عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل
جماعة واحداً عمداً يقتل الجماعة به للاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد بجمع
قتلهم عمداً ويكتفى به اي بقتله لجمع ولا شيء من المال ان حضر وليهم قال الشافعي يقتل للاول منهم
ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم
جميعاً معاً او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين
وقيل لهم جميعاً ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد
فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل
على الكمال فيحصل التماثل الا ترى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل
لما وجب ولو حضر ولي الواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين
كموت القاتل اي كما سقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما في قود بين
اثنين فعفى احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني
ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفى احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر
في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان مختلفاً
ومجتهداً فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التأويل مانعاً وجوب
القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلاً فاشهد المجروح على نفسه ان فلاناً لم يجرحه ثم مات المجروح
فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت
جاز العفو استحساناً كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمداً كذا في الخلاصة
ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف
والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه
لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمداً من المفصل صح اذا كان من نصف الساعد
لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل
يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمداً يقاد ولو من قصبته فلا
والاذن فانه اذا قطع عمداً يقاد ايضاً وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين

لا يؤثر

هذا اذا لم يكن جرحه مشهوراً او معروفاً [illegible]
[illegible] المجروح ان فلاناً لم يجرحه [illegible]
[illegible] والناس يعلمون [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible]

وبين

وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة
محماة فان ضوء عينه يزول ايضاً ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة وقوله
وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث تجب فيه القود كالموضحة والا
ان يظهر العظم كالسمحاق لا قود في عظم الا في السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم
وقال عمر وابن مسعود رض لا قصاص في العظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا في الصغر
والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فيقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب
ويبرد اي يكسر بالمبرد ان كسرت اي ان ينبرد بها ولا قود ايضاً في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد
وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضاً في قطع يد
من نصف الساعد او جائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه
يبرأ منه فيكون اهلاكاً فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان
من البرء والسراية ولا قود ايضاً في اللسان والذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط
يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان
حفظ المماثلة حينئذ وطرف الذمي والمسلم سواء لتساويهما في الارش وخير المجني عليه ان كان
يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود
والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع
بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين
ان يأخذ الارش كاملاً كمن اتلف مثلياً لانه ان انقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي
يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصاً وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج
اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج
فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وكان المستوعب
ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين
مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا تقطع يدان بيد ان امرا سكيناً واحداً
عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكيناً واحداً من جانب وامراها
على يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتباراً بالنفس لان الاطراف
تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى [illegible]

سابق صحته

لا قود في عظم الا السن

يظهر الحال

طرف المسلم والذمي سواء

وفي استيعابه

في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح
الا على بعض العضو ولان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر
فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض والثنتان بالواحدة لعدم المساواة فصار كما اذا امر كل واحد
من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة
في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب
عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لا قرارا وان قطع رجل يمنيي رجلين سواء قطعهما
معا او بالتعاقب فلهما قطع يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين
اما ثبوت القطع لهما فلان استواءهما في سبب الاستحقاق يوجب الشركة في الاستحقاق ولا عبرة
بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب
في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت
ان الاطراف بها حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف
حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا
وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية فقيد
بيمنيي رجلين لانه لو قطع يمنى رجل ويسرى آخر فقطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد
فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية واحدة لان للحاضر
ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير لمجيء الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال
ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية
يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما قرر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص
للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ القاطع
بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما
او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل
وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع
في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس
وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر
خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ دية بديتها

واحدة في

واحدة في خطأين بلا برء بينهما اي خطأ القتل وخطأ القطع لا برء بينهما لانه دية القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل
وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية بدل غير
معقول في الاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد
او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء اولا صار ثمانية وقد بين حكم كل منها
كما في ضرب مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق اثره ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فان
ما برئ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة
رحمه وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي الاثر
وجب حكومته عمدا او شجة بها زال الديات ودية للقتل على المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن
ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله
ولو عفى عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه ان كان عمدا فالخطأ
من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث
لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود
وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع
عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو
عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية ان كان
وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه
فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان
تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى
فلا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة
في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلت الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح
قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص
في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس
وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا
وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجا على ارش اليد
واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيه

والصلح كالعفو ذكره في [illegible]
من خط المرحوم [illegible]

والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تنفع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يحمل
على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في مال القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو تزوجها
على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية ثم مات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح
على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء
عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح
فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح
للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة
لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون
عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة
لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع
عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي العاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث
يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية
الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص
فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد
به اي المقطوع بقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص
في النفس وان استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس
من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه
بلا حكم اي حكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن
وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج
عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع
يد السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل
بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه من المخطئ
لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل
اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب
لا يتقيد بشرط السلامة كالامام الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو

لا يتحملون

بل العفو

بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره
ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كما مر ينبغي
ان يورث حكم القاضي في هذه الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى
من المباشرة بنفسه اقول يمكن دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب
القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي
في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة لتحقق تعريف الاكراه
وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص
عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر لقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد
عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفى عنه اي قطع
ولي القتيل يد القاتل ثم عفى عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن لانه استحق
اتلاف النفس بجميع اجزائها فاذا اتلف البعض فاذا عفا عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير
حقه لكنه لا يجب القصاص للشبهة **باب الشهادة** في القتل واعتبار حالته اي حالة القتل
القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت
الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء
للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك
للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث
عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا
وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه ثبت
بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة
بسبب انعقد للميت اذ يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص
ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل
موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للورثة ابتداء بخلاف الدين والدية
لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف
راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص

صح عفو الورثة
قبل موت المجروح

ثبت حقا للورثة بحق ابتداءً فلا يصير احدهم خصما عن الباقين في اثبات حقهم بغير وكالة منهم
وباقامته اي الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه
فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع
لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقيد بيّنة اي لو كان القتل خطاء
لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام
احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب
فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة
على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانقلابه
الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب
يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفى عنه
فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت ما ذكر اخبر وليّا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما
يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فاخبارهما
عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي
المخبرين القاتل والشريك فلا شيء لهما لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما
صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء
للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فلا ينقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل
والشريك وللشريك ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم
تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية
والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهما ثلثها لانه
لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول حالا وغرم القاتل
الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله
اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم
انه عفى بتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل وانهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية
مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال
على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان

الشريك

اي القاتل

بتكذيبه

العفو

بتكذيبه المخبرين فقد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كانه بدل العفو
منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال
لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل
في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر بالسيف او قال احدهما قتله بعصا
وقال الآخر جهلت آلته قتل لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف
احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته
وجب الدية والقياس انه لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان
انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية
ويجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر اقر كل من رجلين بقتله وقال الولي
قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل
عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي
لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت
اي شهد بقتل زيد عمدا وآخر بان بكرا قتله لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد
في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا
على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا فضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود
لان الاتلاف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي
كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي انه ان كان الشهادة على العمد فقتل ثم
جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند
ابي حنيفة لانهم اوجبوا بها للولي الشيء بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة
بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد
ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضى بالدية
على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل
ضمن الولي الدية في الصورتين لما ذكر اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل
شرع في احوال القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي
في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل دخل تحت

في القتل

ولو كانت الشهادة في العمد [illegible] على اقرار القاتل
بالقصاص [illegible] بالدية [illegible] ثم جاء المشهود
[illegible] على الولي وفي القصاص
[illegible] على العاقلة [illegible] على الولي [illegible]
[illegible] الرابع والعشرين

في شهادتهما

العبرة في الرمي لا الوصول

اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات
فعلى الرامي الدية لورثته المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير
معصوم والتلف غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به
ويجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول ارسالا رمى اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه
وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى
صيدا فحل اي فخرج من الاحرام فوصل السهم اليه لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم
فوصل لانه وقت الرمي حلال ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي
مباح الدم

كتاب الديات

جمع الدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى لوليه المال
الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة
كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة
الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة رحمه الله لا تكون الا من هذه
الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة
ثوبان وهي اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون
ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة
نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود
وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة رضوان الله عليهم اجمعين وان اختلفوا
في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي
ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها
وفي الخطأ عطف على شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس منها اي من المذكورات الاربع
ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة
وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر
في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم
يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح
رضيعا احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف
دية الرجل في النفس وما دونها وقد روي هذا اللفظ موقوفا عن علي رضي الله عنه ومرفوعا

الى النبي عم

غير محرم ص

الارش بوزن العرش
دية الجراحات
تاج الاسماء

الخلفة بكسر اللام الحامل
جوهري

دية المرأة نصف دية الرجل
في النفس وما دونه

بلغ

الى النبي عم والذي فيها اي في الدية لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار
وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن
واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم
والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني
ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب عليه
كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي والاصل فيه قضاء النبي
عليه السلام بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات
بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان
كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والاذنين والانثيين وثديي المرأة في الاثنين
في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي
عليه السلام وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم
رض وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة
او كمال الجمال فتجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا
اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار
ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر
من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع
لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن
يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى
الاشعري رض وفي كل سن خمس من الابل او من الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلت بذلك
يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف
كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها بعضه كاللحية معنى وحكم الاتلاف من وجه
لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلت هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال
كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له
وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان في الاكثر وان كان
اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد ينبت لبعضهم بعضها

كذا كل ما في البدن اثنان

والشفتين ص

في حديث ص

في كل اصبع يد او رجل
عشر الدية

وللبعض كلها فان قعد المتوسط للاسنان تلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا انقلعت سن
بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي يقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر
وهو الزينة باقيا واذا كان المتوسط ثمثين فمنفعة السن الواحدة ثمن العشر ونصف المنفعة
سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين ذهبت
وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة
الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد
الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل**
لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة
فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية
يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الصحيح لامكان اعتبار المساواة
فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيه خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها
وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي
تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة
وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج
والكلام فيها او الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة
نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة
هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه
ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة
كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه
والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم
وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها
فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله
فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة
فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع تسعمائة فالتفاوت بينهما
مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرة

حكومة عدل

الف درهم

الف درهم فهو حكومة عدل وبه يفتي احترازا عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة
فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه
اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومع كف نصف الدية يعني
ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسين
ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والكف وحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها
اصبع عشرها للاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف عنده وفي اصبع زائدة وهو ما عطف
عليه خبر لقوله الآتي حكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلاثة بما دل
على نظره في العين وبحركته في الذكر وبكلامه في اللسان حكومة وان علمت صحته فالدية فان حكمه
بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطأ ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج
رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل
يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء
من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد
وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف اذهاب السمع او البصر
او النطق ان كان بشجة موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في الارش واحد منها لان
كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه
عائد الى جميع الاعضاء كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان
اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في النهاية وفي الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى
اهل البصيرة فان قالوا ذهب به وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول
المجني عليه انه اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي البينة فاذا عجز فيكون القول للضارب
مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم يصدر عنه فان نكل حكم ذكره
في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهب بصره
فلا قصاص فيه بل تجب الدية لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل
عن الجناية وقد اتحد المحل فيهما من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا
للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ
من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا في قطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية

للاصابع

فطريق معرفة ذهاب السمع والبصر

لا قود

بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او صبع اي
ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا
فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك
لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر
او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت
او اسودت او احمرت انما يجب الدية اذا فات منفعة المضغ وان لم تفت فلو كان السن مما يرى حال التكلم
تجب الدية ايضا كما في الوجه الاول وان لا فلا شيء وعلى هذا ينبغي كلام الكافي على الاطلاق واختلف
في الصفرة والحق انه الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة افاد يعني نزع رجل سن رجل
فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت
الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان
بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب للجناية فساد المنبت ولم يفسد
حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق
لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه
لا ارش اي لا يجب الارش ان قلع سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت
في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة
ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال
الشين الموجب او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق
اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها
ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو نبت على العوج ففي ماله كذا في الخلاصة
وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه
وقد قرر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد قرر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل
لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان
يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء
عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون
على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف

وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من اسنان الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة هه

حرز و

حرز وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم فهو له ما
انه المختار رجلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستر لانهما مرفوعا القلم ولا حرمان ارث لانه
عقوبة وهما ليسا اهلها **فصل** ضرب بطن امرأة حرة او امة اعتقها الله وسيأتي حكمها فالقت
جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة
لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته
خمسمائة درهم فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله
او لطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن رحمه
انه لما بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سواء كان ذكرا
ان كان وارثا لما قرر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وذلك في
في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي فيه دية واحدة ان كان حيا ثم مات لانه
اتلف حيا بالضرب ان لبعض ودية ان كان المضروب جنينين فيهما لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية
وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت
الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لانه حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها
وديتان ان القت حيا فماتت دية للام ودية للجنين لانه قتلهما قصدا كما اذا القته حيا فمات
وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة
ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام
لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالغة الف درهم يتقوم غلام
مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها او من غير المغرور
واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي
فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الكاتب لان الضمير
للحمل وهو موخر مطلف حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا ديته لان قتله بالضرب السابق
وهو كان في حالة الرق وقد قرر ان العبرة حالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا للورثة
وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر
من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا
ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحترز الا انه يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء

غرة كل شيء اوله والغرة العبد والامة وفي الحديث قضى رسول الله عليه السلام في الجنين بغرة فكانه عبر عن الجسم كله بالغرة • كذا في الصحاح

وروي او خمسمائة صح

عمدا

ولو امرت امراة فنعتت لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من اهل الخصومة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان تكون غير نافذة لا يجوز احداث شيء فيها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك المختص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه متسبب لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وقيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد هنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه الاعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء كان صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر

يكفي ولا حاجة

يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار فمن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بتمكنه من فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال يليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن ان ينقضه فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز نفس تلف مفعول الضمير المقدر تلف اي المال والنفس به اي بذلك الحائط الا ان يضمن من يشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط اي الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال اي بطل الاشهاد رجل قبل الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلة اي ضمن عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلت ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن الكل كما ضمن ثلثا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحفر والبناء في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق حق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر

هذا من مواضع سهوه وخطائه بيانه انه معطوف على ضمير الفاعل
الظاهر وهو قوله ذو حائط لا على الضمير كما لا يخفى
على المتامل الخبير من خط عبد الحليم افندي

قائل كان قد تقدم الى صاحبه فانهدم فهو ضامن منه وان لم [illegible]
رجلا قال [illegible] عليه الا ان يسقط الى الطريق فهو ضامن
او وضع [illegible] على الطريق فهو [illegible]
منه الدية [illegible] على الواضع الا ان [illegible]
فقط

من الحاجتين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف
وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته
وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت
بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه
فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها
فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطء وهو راكبها لان الايطاء
مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبب وفيه يشترط التعدي
فقط كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره
باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه الا في
وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته
نفحت الدابة بالحاء المهملة ضربت بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه
الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه
عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن
ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف
فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيها
فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا
او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز
ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب
يضمن فيها السائق والقائد لانهما متسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان
بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة
بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد
فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة
لانه مباشر وهو حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا لا عليهما اي السائق
والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما متسببان والكفارة وحرمان الارث
ليست من احكام التسبب ضمن عاقلة كل حرة فارس او راجل ذكر الرجل في المبسوط وغيره

دية الآخر

اي الاصابة استعملت في النفح والمستعمل فيها الوطء
كما في بعض الكتب
منه طاب ثراه

نفح الدابة

اقول الاصابة على اصطلاح الضبط لا فرق فيه بين كونها
باليد او بالرجل واما خلاف البعض في النفحة فحجب
فبين كما ذكره
جوي زاده

دية الآخر اي عاقلته اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا وان لم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية
في مالهم لكونهم احرارا او كان الاصطدام خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه
مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه
ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى
في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند
وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا
لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه
وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية
اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب الا انه
ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية
تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا
فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطأ فيأخذها ورثة الحر المقتول اي على اصل ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد بدلا بهذا القدر
فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر
نصف قيمة العبد لان المضمون في العبد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول ودم على العبد
في رقبته وهو نصف دية الحر سقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها
اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه
مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمنها ايضا عاقلة
قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه
التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي
ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما
لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل
بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام
وان السائق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا

مقتول فقتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان
ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط
لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني
فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه صريحا
ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود
فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان
لان العالم راض به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا او ساق اي مشى خلفه معه
وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سوق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق
فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله
الى المكره فيما يصلح آلة له لا ان لا يضمن في الطير ارسل البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه
والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة
اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة
ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق وغيرهما ولا كلب
باكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما فيه
تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضربت دابة عليها
راكب او نخسها او طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت
من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن
مسعود رضي ولان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى
لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف
ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب
فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطي
في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس
فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود
منه اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان اي بحسبه وضمن في عين بقر جزار وجزوره اي ابله
والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة

نطح الثور وعقر الكلب

وبهذا قضى

وبهذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها
فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احداها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا ففي النفس يجب القود الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى
اي يقع العفو من الولي المولى ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره
اي العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل
وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه
بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على النفس
دونها اي دون النفس كالخطأ اي يكون كالقتل الخطأ في الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية
ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده يخير بين دفع العبد والفداء بالارش
لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل
الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كان كل من الدفع والفداء
مع الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه
وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد
اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى
فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء ان جنى
جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما
لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى
لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد
المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته
لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها
اي الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش
فان المولى قبل هذه التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع
بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير
بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق
عتقه بقتل زيد او رميه او شجه بفعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال

بالعفو وبها

ان رميت زيدا فانت حر فرماه او كان ان شججت راسه فانت حر فشجه غرم الارش لانه يصير مختارا
للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه
فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون
صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب
ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي
بين القتل والعفو لانه مباح الدم كافر جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها
غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولولي الجناية الاقل منها اي من القيمة
ومن الارش فان السيد اذا اعتق اي ذا المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين
واذا اعتق العبد الذي جنى جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا هذا للاجتماع لعدم التزاحم
بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت مأذونة مديونة ولدا
لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينا في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية اذ
في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية
عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء له
اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء
بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء
ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة فان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد
بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا يحال الى قتله لانه
يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة
فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده هذا اي لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر
ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها
مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده
صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال
قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة
وهي تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت
الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونها حال الرق امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل

ومنها الدين فانه وصف لها حكمي فيسري الى الولد كالملك والرق والحرية كذا قال الزيلعي

فقتله

فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه
اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر
لقصور اهليته ولو كان مأمور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطأ
بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو
حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد ان دفع السيد
القاتل وفداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير
كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي
كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت
بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له
ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل واحد
من الباقيين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي الحرين
خطأ والآخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف
لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وهو خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق
ولي الخطأ وان كان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين
الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد
عولا عند ابي حنيفة رحمه الله فيضرب ولي الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف
وحقهما في الكل فيقسم كل نصف بينهما نصفين فصار حق ولي الخطأ ثلاثة اسهم وحق غير العافي سهم
فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد
لان النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر
فينتصف فلهذا انقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب من المال
يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه
بعد الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتها دية حر او حرة نقص عشرة آلاف درهم او خمسة آلاف
درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة
باثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم والعبد

عمد الصغير كالخطا

جنى

ومن خمسة الآف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب
يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة الف دينار وهلك في يده يلزمه
تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر لانه بدل الدم
ففي يده اي في يد العبد يلزم نصف قيمته كما ان دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا ان رواية
عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الآف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اي القطع ان ورثه
سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبرت وقت الجرح
فسبب الولاية الملك وان اعتبرت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق
تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا اي
وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان
وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي
له تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صار مشجوجين فعين المولى واحدا بان
قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان
انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما
وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر
اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل قيمة العبدين
لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقئ عيني
عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد
فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع
والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى
على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك
بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب مع تضمين النقصان وله ان المالية
ان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع
عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام
الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم

جهالة المقضي له تمنع الحكم

لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء

ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** اي جنى مدبر او ام ولد ولم يذكر المكاتب لان حكمه
فيما سبق من كتابه بجناية خطأ لم يخير ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب
جنايته على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش ومن القيمة
لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان الامر ثابتا ثم
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة
بعد الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب
الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى
فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا
خيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف
وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لتعلق المعاقبة عين واحدة فيتشارك ولي الجناية الثانية
ولي الاولى في قيمة دفعت اي الى ولي الاولى بقضاء ولا يطالب من المولى شيء لانه مجبور في الدفع
وضمن مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه ح لم يكن مجبورا في الدفع جنى
مدبر خطأ فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك
قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد صار قاتلا لانه عتق بموت سيده
ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا
قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية
لو غصب عبدا قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن
لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى
لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى
يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه
وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع
فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن
قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى جناية اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين
فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه
اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه

جنايته

التدبير وصية بالرقبة

بعد الجنايتين من غير ان يعلمه وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع
اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب
كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه
لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى
نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب اليه ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله لا يدفعه اليه لان الذي يرجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى
لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان
حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني
فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه جنى عند المولى
خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في فصلين
يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن
نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما
لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب
مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده
جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع رقبة العبد عن الدفع بالتدبير فوجب
عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى
كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة الاولى فانه هناك استحق النصف
بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع الى المولى نصفها اي نصف القيمة الماخوذة
من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود
جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى الاول
اي الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع
عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق
له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة
كالمدبر لاشتراكهما في كونهما المانع من الدفع بالجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده
فجاة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان

غصب صبيا حرا فمات عنده

والقياس

والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر وانه قول زفر لعدم تحقق الغصب في الحر لانه لا يتحقق في
وان كان صغيرا لكونه حرا ابدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان ان ليس
بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه
الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي
قيمته وان اتلف مالا باتلافه لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه ومحمد رحمه ويضمن عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله لانه
اتلف مالا معصوما ولهما ان عصمة العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه
لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لان الصبي مؤاخذ بافعاله **باب القسامة** هي ايمان
تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدا خبره قوله الآتية حلف اي اثر
ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز
للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأسه او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم
وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي
لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل
هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسأل الله تعالى
مثل ذلك فكتب النبي صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون
بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي
يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار
من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ
فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول انهم
قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية
على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد
وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص
في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك
علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة
غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة لكن فرغ في البداية بيمين الولي

قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في المدعى عليه
فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي هنا لقيام اللوث
وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة يسقط بالشبهة فلهذا
اوجبت الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي
انه عليه السلام بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين
ليست بحجة لاستحقاق نفس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين
الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل
المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه
وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل
على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم
فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم توجد الخمسون فيها اي المحلة
كرر الحلف عليهم الى ان تتم الى الخمسين ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما
لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه
ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيها لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت
ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه
لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون
لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة
واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره
او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما
هٰهنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اذا وجد سقط
تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا
رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده
فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم
ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي

عليه الصلوة

ادعى وليه على واحد من غيرهم
يسقط القسامة عنهم

يعني لما يسقط اليمين عنه بقوله قتله فلان خاصة [illegible]
انه استثنى عن اليمين قال قتله فلان [illegible]
ان يكون المقر شريكه في القتل او ان يكون غيره
شريكا معه واذا كان كذلك يحلف على انه ما قتله
ولا عرف له قاتلا غير فلان
عناية

ولا قسامة
على الصبي والمجنون

[illegible]
قتيل وجد في قريتين
او قبيلتين

عليه الصلوة والسلام فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي
عن عمر رضي الله عنه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان القتيل في موضع يسمع
منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قبيلتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت
يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون
الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته
اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته
وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر وذكر ان المجرد اليد حتى لو كان به لا تدي
عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لانه لو
ان الدار قبل ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة
فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة القسامة
على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة
وقسمها بين الغانمين لخط خطة ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان
يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا ترى ان النبي عليه السلام
جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة
البقعة لا السكان واهل خيبر مقررون على املاكهم ولا المشترين معهما ايضا وقال
ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهو بالملك
وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهو تنسب اليه لا المشترين
وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري
وقيل انما اجاب ابو حنيفة رحمه الله تعالى بناء على ما شاهده عادة اهل الكوفة في زمانه ان
صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشركهم المشترون في ذلك فان باع
كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي
شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال
من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عنهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل

وجد قتيل في دار نفسه
لا شيء فيه عندهما
وزفر وبه يفتى

لو وجد قتيل في محلة وادعى وليه عليهم واقاموا بينة انه قتله فلان رجل من غير محلتهم او جاء اجنبي حتى سقط في محلتهم ومات يبرؤون من الدية تاتارخانية

لو ادعى على رجل بعينه واقام البينة على ذلك واقام المدعى عليه بينة ان فلانا قتله رجل آخر لا تقبل بينته تاتارخانية

في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي
على الرؤس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت
دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار
سواء كان الخيار للبائع او للمشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة
والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد
محلة وشارعها اي شارع المحلة احترز عما اذا كان في شارع الاعظم كما سيجيء على اهلها لانهم احق الناس
بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك وفي شارع الاعظم والسجن
والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال
لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص
بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج ويسمى هذا بالسكة وهذا ايضا قسمان احدهما شارع المحلة
وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما كان في الشارع وفي مسجد
محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر شارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف
فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما كان في الهداية وغيره
في الجامع وشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة
في قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فقط في موضع اجتماعهم فقتيل على اهل المحلة
لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من يباشره جعل عليهم القسامة والدية الا
ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم
من القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ مجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة
لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها من القرب على ما يسمع منه الصوت
او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص
اهلها به لقيامهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ماء يمر به ليس على اطلاقه
فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل
محتبسا بان طلي فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض
او دار موقوفة على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة

وجد القتيل في الفلك

لا قسامة في غيره

كما ذكره في تحفة الرانية المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج صح صح

الشارع الاعظم

على مسجد

على مسجد فكالمسجد اي كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط
على سكانهما وفي خارجهما ان كانوا اي العسكر نزلوا قبائل قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين
القبيلتين فكما مر بين القريتين والمحلة قريبا وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم
لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد خارج الخيام
عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم
سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة
والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص
بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن
الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا
في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف رحمه الله
خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف رحمه الله ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه
وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدى اي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة
لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة يبطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم بغير اذا ادعى الولي
على غير اهل المحلة وشهدت بذلك من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقبل لانهم كانوا
بعرضة ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل
بالخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قائمين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا
من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم
على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر
وان هذه دفعها عن نفسه فيكون متهما **كتاب المعاقل** جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف
بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبيح
العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم
في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان هذا عندنا وعنده
على العشيرة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة
فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين

يبطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم او على واحد منهم

اذا عزل قبل الخصومة صح

جعل الدية على اهل الديوان بحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير
معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد
رجل من قبيلته وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا
ولو كان اليوم قوم تناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله
والدية صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم
لانه اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عم ومحكي عن عمر
كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يوخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسائر
امثلته انتهى الصحيح وان خرجت العطايا باكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يوخذ منه
اي الاكثر او الاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان
وقع عبارة الوقاية هكذا وقبيلة لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير قبيلة لمن لا وجه لارجاعه
اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يوخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في المجموع ثلث سنين ثلثة دراهم
او اربعة فقط بحيث يوخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم
او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه
اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم
والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان النصرة
بهم ويؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وقبيلته
اي قبيلة مولاه لان الولاء يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل
الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عم للاولياء الضاربة قوموا
فدوه ولان الخاطي معذور وكذا المباشر بشبه العمد لان الالة لا توجب القتل والنفس محترمة
لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة
لانه انما قصر لقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به
وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية
وهي على العاقلة لا ما اي لا تحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او بعمد سقط قوده
بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه عليه السلام
قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل

قاله حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا فدفعوا الام اليه صلى الله عليه وسلم

للتحرز عن

للتحرز عن الاجحاف في التنجيم والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجاني
ولو صدق العاقلة الجاني لزمهم الدية لانه ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية
على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى
كذا في الخلاصة وقال العصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه تجب في مال الجاني ولا تجب في بيت المال
بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عند شمس الائمة الحلواني ان العجم
اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار ابي جعفر رح وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا
اخذه قصدا اخذ الآبق لقادر عليه لان فيه احياء مالية وللمال حرمة كالنفس واعانة
لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه
لا يبرح من مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فياتي
اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يوجره
ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فياخذه منه اذا جاء او من ثمنه
اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يابق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته
الى مجيء مولاه فان جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الآبق
وحلف اي حلفه اي القاضي او من نصبه الحاكم بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه
قيل يدفعه بكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف
على اقام البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي
اليه بكفيل وان انكر المولى اباقه فيحلف اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه
فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة
وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له
بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع
كالحكم لا ينقض وان زعم المولى انه كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي
وللموصل خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا
محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه
بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كائنا من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل

لا عاقلة لاهل العجم

فر من مالكه قصدا

اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه ليرد وان لم يشهد

قوله وان لم يعدلها اي هذا قول ابي يوسف واما عند محمد فاذا كانت قيمته اقل من اربعين يجب قيمته الا درهما ذكره الزيلعي عزمي زاده

فلا شيء له كما يجيء والموصلة من اقل منها اي من مدة السفر بقسطه اي يجب لان العوض يوزع على
ضرورة المقابلة وفي الآخرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولها اليه فلا جعل له
لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج
فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما يجيء
فان اشهد اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده وان لم
والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه
واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل
اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة ولا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا
وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باصابة مالية العبد ومالية حق المرتهن
اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه

هكذا في النسخ العامة ولكن الظاهر انه باحياء مالية العبد فتدبر

وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل
وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فيه وكذا ثمن الدواء
والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي الجعل
على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء وبيع العبد
بدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فتجب على من يستقر له الملك
وان كان العبد جانيا فعلى الولي في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية
باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى
دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب
عن هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد وزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه
فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له
لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجرة ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري
مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم
ذكره الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء غاب
عني وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره اي في اي موضع هو ولم يستيقن

احي هو ام ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا تنكح عرسه لكونه في نكاحه لقوله تع والذين يتوفون
منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها
لا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده
لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ
والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم
في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له
في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه
لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد على المفقود
حقا من الحقوق لم يسمع دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما
وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق
على اقاربه بالولاد كولده والابوين وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة
في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة
وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب
لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام انها امرأته حتى يأتيها البيان
ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت
وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف
قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية
ما ذكر هنا فانه مما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كتقويم المتلفات
ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه
في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وعن الزيلعي المختار ان يفوض الى
رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم
اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يجيء بسبب اختلاف الناس
زمرته الا انه يختلف اثره بهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا
فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظاهر
متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تم المدة فتعتد عرسه

لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا وبحكم بموته يرثه الآن ولا يرثه وارث مات
قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي الحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك
مالكا لمال الغير لانه كان ميتا والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه
يستحق المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة
لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي ان كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته
لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة
لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب
والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية **كتاب اللقيط** وهو لغة
ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار مآله لانه يلقط وشرعا
مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد
في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد
في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه من الوقوع وهو فرض
كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم
وحواء ولان الاصل في دار الاسلام الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه
لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق
الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي على اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق
في الصحيح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي
ولاية عليه وانما قال في الصحيح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره
الطحاوي وكما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الصحيح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان
مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول
القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق
على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة ابى الملتقط ان ينفق عليه
وسأل القاضي ان يأخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا
لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة
عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدما اي بعد البينة الاولى قبوله

مطلب
الاصل في بني آدم
الحرية

صدق الوصي في الانفاق المتعارف
على الصغير ولا يحتاج الى البينة

ورأيت في بعض الكتب ان الوصي يصدق ولكن
اذا اراد الرجوع في مال اليتيم يحتاج الى البينة
للمرحوم زكريا افندي رحمه الله

في قبول البينة
بلا خصم حاضر

ان علم نحوه

ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعدما قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي
مخير بين الدفع وعدمه لانه لا يؤخذ من آخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى الآخر ليس له
منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما لكان في
المشتركة او ثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدا للواصف
دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا
لها ان صدقها اي الزوج او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها
فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي ولو كان المدعي عبدا ثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل
في دار الاسلام الحرية او ذميا ثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين
بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي في مقرهم
بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له
اي اللقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي
ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه وللملتقط قبض هبته
اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه من تأديبه وحفظ
حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا التصرف في ماله كالام فانه لا ولاية التصرف
لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته
لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح
احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل
وهلك به ضمن كذا في الخانية **كتاب اللقطة** وهو اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط
في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما تصل اليه يد خائنة فيكتمها
عنه اي عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قال لو اوجب اذا خاف
الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه
وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها
عليه له ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة
للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت
او اخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجي صاحبها فيسلمها

تثمير لها

اي الرافع بها اي اللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء او فرعه
من الاولاد او اهله الفقراء وعم سائر الفقراء فان جاء صاحبها اجاز التصدق وله اجره او
اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير فلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ
لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد
فان اقر الملتقط باخذها له اي لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا
اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة
وان حلف بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
الآخذ اي يجب القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه
من اخذ الظالم اياها قال لو لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط
عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط
بحكم القاضي وآجر القاضي ماله نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور
وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا لحضر لان فيه ابقاء العين
على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده
في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق
لاحتمال ان يأبق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم [illegible] ونحوه اذن القاضي بالانفاق
عليها وشرط الرجوع على صاحبها لو رأى انه الاصلح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء
ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللملتقط حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها
لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت
بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما
ياخذ حكم الرهن عند الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عليه السلام
وان جاء صاحبها وعرف علامتها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع
انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه
ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة
والا فحلال لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة

مطلب
رجل مات بالبادية
جاز لرفيقه بيع متاعه

بمعنى

بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف
لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فان
عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه
الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت
مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى
اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول
بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق
بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني ان التصدق الذي تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة
معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه يصح اجماعا لان التصدق
بالمنافع جائز عندنا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده
ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد بعدم اللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله
في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا
او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه الوقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته
وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء
من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض
يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير المحكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم
ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف
ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه
عن الموقوف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا اتصل به حكم المولى لزم كسائر الاحكام
الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف
وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت
اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث
لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما
يتصدق منه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة

الذي تقرر في حكم المحكم ينفذ ويلزم في المحكم لكن يجوز للمولى
ان ينقضه ان خالف مذهبه فقد بان ان الرجوع
هو المحتاج الى قضاء المولى
عزمي زاده

طريق القضاء بلزوم
الوقف

وذلك ما يكفي لان نوع الترافع
بالهم والقصد شرط كما فصله
في الخانية عزمي زاده

وان لم يظهر ولم يجز واقسم الغلة بينها اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت
اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق
ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم
لكن عند ابي حنيفة له الرجوع ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر
وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده
لانسان فالخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد
ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتابد هذه الوصية
وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد
ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص لله تعالى الا
والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى
فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط
في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد الصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم
بالنظر الى الوقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني
يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر
الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا
ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما
بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف
فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر
مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه
لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي
ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الاخر ولو وقت
بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف
يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف
الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا
لمقصود الوقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء

بل لا يصح عند محمد والتفريع الى التقسيم
على قول ابي يوسف صدر اح

فالصحيح

اتفاقاً ه

فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت
يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضى للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كالبيع وعند محمد شرط
ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي مشرع لاسقاط ملك الواقف عن العين
كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك له تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف
وللعبد والى زمنه وسائر النعم فانه فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول
بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما
يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده
اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق
وعند محمد صدقة لقوله عليه السلام لعمر رض تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث
فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة
المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير
وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة
يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار يده
مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل
القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح
مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم
في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم
ما لم تقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع الفتاوى
ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه
من وجوه البر التي يجوز الوقف ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز
على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما
تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف
هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود
الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض
ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما للمتولي

لو وقف نصف الحمام
يجوز عند محمد

قبض نصيبه مع نصيب صاحبه جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر
بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض
لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا
كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا
على الفقراء مثلا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف فيجوز الوقف
في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف رحمه الله
وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره
بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم
عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ
قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايؤن
وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة كذا في المحيط
وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها
بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف
عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق
وشرط الصلوة فيه كما اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا لتعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا
لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف
وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو
موضع السرداب وهو بيت متخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في مسجد بيت المقدس ولو جعل
لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا
فله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص ههنا لبقاء حق العبد متعلقا
بالسفل او بالعلو فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ورأى
ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا
واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع
والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع لقوله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه
ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا يعود الى ملك بانيه

لا يقسم

اعلم انه اذا شرط فيها او لم يسلمه الى القيم صح لو حكم به [illegible] بعض الناس وقضى به فالصحيح ان قبضه يوجب [illegible] كذا في المحيط [illegible] مسجدا ابدا ان يصح فيه

ان كان

ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت
عاد الى ملكه كالمحصر عن الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء
ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب حوله اذ الناس في المسجد سواء فيصلي فيه المارة
وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يرجعان الى الملك
عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد
والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى
رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم
امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر
اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقف
لهما اوقافا لا يجوز له اي للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة
على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رأيت من الصواب
فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط
قبل التسجيل ان يصرف الوقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا او عكسه
كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا
لا عكسه اذ تجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض
بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية
لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورية لكنه بعد ذلك ان كان
غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان
او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف واجاز ابو يوسف
جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا
وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال
ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ
بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها
واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل
صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدل بها ثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط

او وقفوا لها

هذه المسئلة في كثير من الكتب المعتبرة فلا حاجة
الى عزوه الى مجمع الفتاوى [illegible]

استبدال الوقف

وجعله الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر الالات الحراثة تبعا استحسانا لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصحف اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن أيجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال او يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا اكثر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق فيه ما يتبعه وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل فبقي البناء على اصل القياس وقيل جاز في الخانية ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون الاصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لا لغير تلك الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة تجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها وان لم يكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بتجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة حتى لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا بدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف ان كان على فقراء معينين لم يمكن مطالبتهم بالكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب منها ولم يزد في الكل يعني انما تجب عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه الواقف عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف

اقول كان ينبغي ان يستثنى الكراع والسلاح على قول ابي يوسف ايضا وقد اهمله وايضا كان ينبغي ان يقول وصحح محمد في المتعارف وقفه جوازا

وقف الكتب

وقف الدراهم

تجب عمارة الوقف

على مستحقه

عمره الحاكم باجرته
دار الوقف

على مستحقه له لا لجهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المتعين من عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر الآبي على العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الممتنع عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضا به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل به ملك ولا تجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولانه ينوب عنه بل يوجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان انتقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظه للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بها بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الوقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلانه الوقف وان قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي جاز الوقف وليس له اي لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه في النقض كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ولا يشترط فيه ما يشترط في الصحة من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على اولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك

الوقف في مرض الموت

فصل

يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجره اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء

جريًا على سنن الواقف وقيل تقيد بسنة سوا كان الوقف دارًا او ارضًا لزيادة احتياطًا لامر الوقف
وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه
تصرف المالك على طول الزمان يزعمه مالكًا وبثلث سنين في الارض يفتى ان الارض اذا كانت مما تزرع
في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما تزرع في كل سنتين مرة او في ثلث سنين مرة
كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعًا للضرر
عن الوقف فلو رخص اجره لسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد
اي اجره على اجر مثله فقيل يعقد به اي باجر مثله ثانيًا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول
وقيل لا اي لا يعقد به ثانيًا كزيادة واحد تعنتًا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين
باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها
بعد مضي مدة فعلى رواية فت وسمرقندي لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد
الى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد تعنتًا لا يعتبر
وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا اجر
الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية ارباب الحكم او الواقف
متولٍّ فحينئذ يكون له حق التصرف فيه متولي اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا الاب اجر منزل
صغيره بدونه اي بدون اجر المثل بغبن لزمه ايضًا اتمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط
كذا في العمادية لا تفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف
لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر
ويفتى بالضمان باتلاف منفعة يعني اذا اسكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء
على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في
وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرًا للوقف
ومتى قضي عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف
لان هذه بدل الاولى كذا في الاسروشنية وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة
وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا
بالتسامع وقالوا لو اخذ القاضي يشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع
كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى في تجويزه

القبول

العمادية

لو زاد اجر مثله

يضمن اجر المثل من الوقف

الشهادة بالتسامع

القبول بتصحيح التسامع حفظًا للاوقاف القديمة من الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه
في الصحيح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم
باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا
ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى في عرصة الوقف فهو ان بنى
يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ولو لاجل الوقف
او لم ينو شيئًا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئًا
فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفًا كذا الغرس يعني انه كالبنا في جميع ما ذكرنا والغرس
في المسجد مطلقًا اي سواء نوى او لم ينو باع دارًا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف على لا تصح
للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة
يقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل
لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع
ولاه اي الوقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له حجة وان شرط ان لا يخرج لانه من التوكيل
ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض
التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات
اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالرأي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات
الواقف فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالرأي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل
الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والموذن في المختار الا اذا عين القوم
اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارًا له اي للوقف لا يكون وقفًا في الاصح
لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازمًا كلام كثير ولم يوجد هنا كذا في العمادية
جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبد في ماله اي مال الوقف
كذا في الخانية **فصل** فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة
لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما
الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف
فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت الغلة
الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي

للمسجد

وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة لهم خاصة لا
فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت
في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى امهاتهم
بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل
فيه الصلبي واولاد بنيه وبناته يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوّى
بينهما اي الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور بان قال ارضي
هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات
وهو الصحيح لان اسم الولد يتناول ولد اولاد البنين يتناول اولاد البنات كما في الامام
السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده
حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فانه ثمه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد
يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم النقض لاولاده واولادهم
في الصور المذكورة يصرف الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث
وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده
وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب
فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فح يبدا بما بدا به الواقف
لانه لما ذكر البطن الثالث خص التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا بغيره والانتساب
موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة
كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او على ابدا
على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده
ثم الفقراء فمات بعضهم صرف الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي واحد منهم
وان سفل لا يصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل
آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره
للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل
لا لكل واحد ولو وقف على امراته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امراته لا يكون نصيبها
لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات

الظاهر ان الصحيح لان اسم ولد الولد فسقط المصنف سهوا من الكاتب فره لى زاده

قوله ولدي صح

منهم الى ولده

منهم الى ولده حتى اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد
ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت
الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا
ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الوقف وعلى الميت لانه يستحق
النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير اي الولد سهمه الذي
عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما
ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء
كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم
بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل
والده وجده وولده قال ارضي هذه موقوفة على اقربائي او على قرابتي او على ذوي قرابتي
قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده
ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن آخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها
للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين الاخوين
مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف
بطنا بعد بطن والاخ غائب الواقف واحد والوقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقي
ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا
بعد بطن اولى كذا في القنية **كتاب البيوع** هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة
مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى
الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة
باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه
اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما
وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع
زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة
مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة الرجلين بمالهما بطريق التبرع
او الهبة بشرط العوض فانه ليس بيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء ثم يتصل

بين الاخوين ع

على سبيل التراخي لينفذ ولا يبيع المكره فانه ينعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق
كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات
سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار
القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال
في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي ثم قال لان البيع انشاء
تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع
للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم الشيء
الى ذلك وهو ان يحتاج وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال
ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد
بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هنالك مثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد
به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي و تحفة الفقهاء وينعقد ايضا
بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت
واشتريت ينعقد به البيع ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت
هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع
فكانه قال بعته منك فخذه فقدر البيع اقتضاء فينعقد العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر
لينافي ما مر فان المعتبر هو المعنى في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كالنكاح وضمنه
حيث لا تصح اذا لم يبين جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين
فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي
مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا كما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه
وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا
وشرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت
مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله
حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ
كان العهدة على ابنه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب

قوله هناك لا يمنع حمله على المضارع وما ذهب
اليه الشارح هو الحقيق بالقبول عند المحصل

فيه بحث يعلم تفصيله من شروح الهداية

ان البيع لا ينعقد بلفظين احدهما المستقبل
وهو الامر ههنا

القاضي

القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم
بقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا
وهو مخير بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري بعض
ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد العاقدين
لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري
وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي وتنقيص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت
خيار قبول العقد في البعض فيقبل المشتري العقد في الجيد ويترك الردي فيزال الجيد
عن يد البائع بأقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلأن لا يجوز
اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه
اشار بقوله الا اذا كرر البائع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكره الشيخ
انه قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا بتكرار
لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس
ان يقبض بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن
لكل واحد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين
كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي رضي البائع بقول اي قبول المشتري
اشتريت هذا بكذا قال الصدر انه ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك
من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا ورضي البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح
اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة
لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اورد العقد
الى العبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة
ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأه الغفلة عن مراد الصدر فان تسميته عبارة المشتري
ايجابا ورضي البائع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة
بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريت بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت
قبولا لعدم صحة توقيف البيع عليه وهو مما دل ما ذكر فظهر عدم لزوم البيع بالحصة
ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا وتقييد رضا القبول الاخر

صورة البيع بالحصة ما اذا قال بعت منك هذا العبد
بحصته من الالف الموزع على قيمته وقيمة ذلك العبد
الاخر وهو باطل لجهالة الثمن وقت البيع
من التلويح لمنصور فقير العلم

المجلس

فلا يبطل بالتأخير اليه والى ما لك لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدد الامور
المتعددة بسبب واحد فلان يعتبر ساعاته شيئا واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر
وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل يتوقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس حتى لو قام
انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس
والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب فقد بعتك عبدي فلانا بكذا وقال لرسوله
بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول
المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع منهما لان الكتاب
من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر محض وسفير فكلامه كلام المرسل فان النبي عليه السلام
كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب
لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول
اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطال له ورد بانه
اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البائع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك
للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي
لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فتحمل حق
الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بالقيام اي قيام الموجب
والقابل من مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح واعترض بانها
انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر
ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول
بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز اقول يرد عليه
انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد الاخر حقيقة الملك فممنوع
بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت
حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فلا بد من
ان يفيد ولنا ان الايجاب والقبول تفيدان حقيقة الملك لانه تعالى قال يا ايها الذين آمنوا
لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس

اما بعده

تحقيقا

المزكي لا يقدر
على الاسترداد

وان كان احسن اذ لا يرد عليه سوال المحتاج الى الجواب

لوجود التجارة

لوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك
للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على
خيار القبول اي قبول كل واحد من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع توهم
ان الموجب بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث
اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيه
والقبض وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى
مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه
ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل وهو حال المتعاقدين
بان يقبل احدهما في المجلس والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها
لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول
احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق
يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلت المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء
وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية
وهي البئر ووسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني
جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة الى عوض اي عوض المبيع
والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة
فيه لا يكفي بل لا بد من معرفة قدرها لاحتمال الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها
ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه
ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة مبيع يسلم المحتاج
الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز
لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع
المفضي الى فساد البيع بان يقع غائبا ثابتا في مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز
كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كونه مثلا كالثمن في الذمة احترازا
عن المشار اليه كما سبق ويحصل فيما هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات
كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه لكونه

ثمن ... بدراهم ... نقد البلد ولو نقد الدراهم ... تعين
فان كانت ... الدراهم ... [illegible]
لانها هلكت وان كانت ... [illegible]
وليس للبائع الا ... [illegible]
انما يجب ... فروع البيع او كان ... [illegible]
لا يرجع ... ويتعين البيع بلا ثمن واما ... [illegible]
فسخ ... البلدة ... عليه البيع ... [illegible]
الثمن قال ... مثل النقد الذي ... [illegible]
فيه ذلك ... فلو ... البيع ... [illegible]
محمد ... البلدة ... [illegible]

بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيزول العقد عن المقصود وصح البيع بحال اي بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهم لم يقيدوه بالمعلومية كما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال اولا ابيعك هذا الى اجل او مؤجلا صح وصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق ينصرف الى الذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظن واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل انه نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة الاجل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل واذا منع البائع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد ما قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد على القدر يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوت في الرواج لم يوجد الغالب بل استوت الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد البيع ان لم يبين الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما اذا استوت المالية ايضا الحال استواء الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان يطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاحادي والاثنين من الثنائي والثلاث من الثلاثي اسم الدرهم اذ لا نزاع عند

تقييد

الصفة

مطلب
ان مات البائع لا يبطل الاجل
وان مات المشتري حل المال

عدم الجهالة

عدم الجهالة في المالية وهو لا يمنع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي والفين من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية واحسن كما في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقد النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العناية في صحيحه اي صحيح البيع وان عين يعني اذا علق العقد بدرهم مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولكن نزاع البائع وعند زفر يتعين بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده وعندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العناية ان الدراهم والدنانير تتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا تتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية فظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو كحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيجيء في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا الجزاف بطريق المجازفة معرب گزاف لو جنسا بغير جنسه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاكه الا اذا كان في السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذ يجف يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او كثيرا اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة رحمه الله لا في الكل الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا اي في الكل اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة رحمه الله في القدر المسمى اذا بيع صبرة من قيميين كقطيع

الجزاف بكسر الجيم ارباع بيعا بالحدس
والنظر بلا كيل ووزن

قوله كل منهما اشارة الى ان قوله معين ليس صفة
لاناء وحجر والا وجب ان يقال معينين

وهلك قبل التسليم

او شعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما
يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي
لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى او ابيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة
او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت
في ابعاضهما تقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع
والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب
بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا لانتفاء
او للمعلومية المبيع والثمن فان باعها بهذا التفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل
يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلها فان باع الصبرة على انها مائة قفيز بمائة اي مائة درهم صح البيع
ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى للكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا
لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه
المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد بمعنى انه يخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه
فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع
وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كالذرع في الثوب
فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين
بكذا صح البيع وان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير اي المشتري
اخذ الاقل بكل الثمن او ترك لان الذراع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة قائمة
به بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا
وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا
هو عشرة اذرع يساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف
المكيلات والعدديات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض اخر
كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة
منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الاصل والوصف والكل راجع الى ما ذكرنا
والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما سيأتي واخذ المشتري الاكثر بلا خيار البائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا

فاذا

فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى
اذا اتحد قدر المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان
نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون
ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صارت معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا
فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فصار كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا
فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة
فيفسد ايضا وهكذا في كل ما يختلف قيمته وان زاد اي ان بيع المذروع بعد ذكر الجملتين
كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد
وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك
في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار هنا اصلا بافراده
بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا
قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما كما لحق البائع كما اذا احدث
عيبا عند المشتري او لحق ان ريع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون
للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء
ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر
بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه
ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاول او ترك وفي الثاني
او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاول لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة فكان اخذ الاقل
بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثاني وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر
وان وجد اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذ في الاول بعشرة بلا خيار
وفي الثانية بتسعة بالخيار وقال ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني
بعشرة وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف
لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف
انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولهما ان الذراع
وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم

قوله فصار كانه باع ثوبا من احد وخمسين بكذا
في النسخ المتداولة لكن الظاهر ان يقال كانه باع
خمسين ثوبا من احد وخمسين وانى

كان الظاهر ان يقول او لحق المشتري بعوضه المبيع
اللهم الا ان يكون ان ريع تصحيف من ان شرى
بمعنى المشتري وانى

الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه
كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع الذراع منه وان زاده اي القيد المذكور
في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في العدد
الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا ابقى الجهالة في المعدود
المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة اسهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع
من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جاز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد
والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما
ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم
وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم للخشبة
يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا
اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوبين على انهما هرويان
فاذا احدهما مروي لبكونهم الاراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في الهروي شرطا لجواز العقد
في المروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا
الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل
ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع وما لا فلا والمراد بما وضع لان
ينفصل البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان ينفصل فهو اتصال قرار والثالث
ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر
هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه
لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه
ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى
فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند
ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل
بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء
دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما ادار عليه الحدود
والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في الغلق بلا تسمية

في المراد

قوله في العقد متعلق بالمعدوم ويحتمل تعلقه بالاشتراط ايضا وهو اظهر وانى

لان المنزل ما يكون فيه بيتان او ثلاثة بيوت يتعيش فيها المتأهل ولا يكون لها مربط الدواب وانى

بتبع الغلق

لانه كالجز

لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل لكونه
من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا الظلة يدخل في بيع الدار الظلة والطريق
والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق
والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة
بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر
وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع
متصل بها للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر في بيع الشجرة لان الاتصال وان كان خلقيا فهو للقطع
لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل حق فيها او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها ولا يصح
بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز
ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدما
يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخليته ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابة فتاكل فح
يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع
لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكيهما مطلق الاستواء بيع اوانه حصته اولا ومن غيره بغير اذنه
ان لم يفسخ الحصاد فان فسخ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه
وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي
بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع
كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة
كالغاصب فيجوز بيع النصف كذا في الخانية وكذا لو منفرد باع كله او جاز بيعه ايضا ان لم يبلغ الحصاد
او لم يرتفع الضرر باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع بخلاف ما اذا صاد سمكة في بطنها درة
فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم تدخل الدرة في البيع لانها
ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي وفي باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلي
بتشديد اللام والقصر فاذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم
في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة
قولان وعندنا يجوز بيع كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة
اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل

اي الشجرة التي ستقلع واما الاشجار الصغار التي للقلع والبيع فهي ايضا في حكم الزرع وانى

والبقول ح

اي تخلية المشتري الارض فالمصدر مضاف الى فاعله والمفعول به متروك وانى

باع سمكة

حتى تبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها كما في العناية وفيه نظر لانه يستدل
بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه
بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية
الوصف وههنا عين النفي فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد
فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية هنا
من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية
متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم على المشتري
قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر كالبيع يفسده لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها اي
بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه
في الحبس فليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن
زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد
يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف
ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن قائمة بان كانت هالكة او مستهلكة فلا اي
لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالمستوفى باطل
لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما
ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك
ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال
ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا
قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا
فالبايع اسوة للغرماء يقسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه
اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا **باب خيار الشرط والتعيين** اعلم ان البيع تارة يكون
لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه
الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون البيع
مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة

هكذا في عبارة المنبع لكن الصواب ان يقال انها
زيوف لان المذكور بعد قوله ثم علم وقبله الزيوف
دون الستوقة اقحم اي ان يحمل على المبالغة وايضا

على ان يعين

على ان يعين ايا شاء وقدمه على خيار العيب لانه يمنع ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية
لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا
قال اشتريت على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني
بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار اياما ~~او على اني بالخيار~~
شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر وان فيه جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله
جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع على ما مر ولاحدهما ولغيرهما
كالبيع الى ثلثة ايام او الى آخرها لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل
لا خلابة ولي الخيار الى ثلثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم
فيكون مفسدا له لكنه تجوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء فبقي فيما وراءه على خلاف القياس
فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا الاكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار
بعد العقد الاكثر من ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان اشترط ثم يذكره بالفاء كما ذكر
في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه
في حكمه بمعنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى الاكثر لا الا ان ينقد في الثلثة
قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا
عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد
في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه
لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف
القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الالحاق في حكم بما ثبت على خلاف القياس بطريق دلالة
النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل
ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمرضا ولا تمام مع الخيار ولهذا
لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري
فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل
فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع
ولا شيء على المشتري كالبيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار
للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده

او على اني بالخيار صح

اجازه او ابطل فلو اسقط الخيار قبل مضي ثلثة ايام عاد
الى الجواز خلافا لزفر ولو ابطله بعدها عاد الى الجواز
عند ابي يوسف ومحمد لا عند ابي حنيفة والمسئلة
في جامع الفصولين وغيره جوزي ح

لكمه اي في الحجة والاسلم المحقق
منحة بعينه باجتهاد وتامل

بتشديد الحا المهملة
والباء دراية

فيها اي في ثلثة ايام ح

الرد

ای المشتری ضمن الثمن فان الهلاک لا یخلو عن مقدمة عیب وسیاتی انه اذا دخله عیب یمتنع
واذا امتنع لزم العقد وتم فیلزم الثمن المسمی بخلاف ما اذا کان الخیار للبایع لان الخیار اذا کان
له فالبیع موقوف کما مر فیلزم القیمة ولا یملکه ای لا یملک المشتری المبیع وقالا یملکه لانه خرج عن ملک البایع
فلو لم یدخل فی ملک المشتری کان ملکا بلا مالک ولا نظیر له فی الشرع وله ان الثمن لم یخرج عن ملکه
فلو دخل المبیع فی ملکه لاجتمع البدلان فی ملک شخص واحد حکما للمعاوضة ولا نظیر له فی الشرع
ویتفرع هذا بان الخیار انما شرع نظرا للمشتری لیتروی فیقف علی المصلحة فلو دخل فی ملکه ربما
کان علیه لا له بان کان المبیع قریبه فیعتق علیه وله ای لعدم تملک المشتری المبیع فروع الاول
لو اشتری زوجته بقی النکاح لعدم ملک الیمین المزیل له الثانی ان وطئها ای وطی المشتری بالخیار
زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنکاح لا بملک الیمین لیمتنع الرد الا اذا کانت بکرا لانه تعیب
وسیجیء انه یبطل الرد الثالث قریبه لا یعتق علیه فی المدة لعدم الملک فیه والعتق مرتب علیه
الرابع کذا ای لا یعتق ایضا من شراه قایلا ان ملکتک فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس
حیضها فی المدة لا یعد من الاستبراء لانه انما یجب بعد ثبوت الملک ولم یثبت السادس ان ردت
الامة المشتراة به ای بالخیار علی البایع فلا استبراء علیه اذ لم یملکها المشتری لیتجدد الملک فیجب الاستبراء
السابع من ولدت فی المدة بالنکاح لم تصر ام ولد یعنی اذا اشتری زوجته بالخیار فولدت فی ایام
الخیار منه فی ید البایع لا تصیر ام ولد للمشتری فیملک الرد وانما قلت فی ید البایع لانها لو ولدت
فی ید المشتری لزم البیع وبطل الخیار لان الولادة عیب الثامن انه ان قبض المبیع بالخیار ای قبضه المشتری
باذنه واودعه عند البایع فهلک عند البایع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملک التاسع یبقی خیار
مأذون شری وابراه بایعه عن ثمنه فی المدة ای ان اشتری عبد مأذون شیئا بالخیار وابراه بایعه
عن ثمنه فی مدة الخیار بقی خیاره لانه لما لم یملکه کان رده فی المدة امتناعا عن التملک وللمأذون
ولایة ذلک فانه اذا وهب له شیء فله ولایة ان لا یقبله العاشر بطل شراء ذمی من ذمی
خمرا بالخیار ان اسلم لئلا یتملکها مسلما باسقاط خیاره ومن له الخیار سواء کان بایعا او مشتریا
او اجنبیا فله ان یفسخ وله ان یجیز فان اراد الاجازة یجیز بلا علم صاحبه ولا ینقض بدونه
ای بدون علمه ولو کان غایبا وقال ابو یوسف والشافعی له النقض ایضا بدونه کالاجازة ولانه
مسلط علیه من قبله ولهذا لا یشترط رضاه کالوکیل بالبیع فان له ان یتصرف فیما وکل
بلا علم الموکل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف فی حق الغیر بالرفع ولا یعری عن ضرر لان الخیار

یملکه

لا یملک المشتری المبیع

یهلک علی البایع

[illegible]

ان کان

ان کان للبایع جاز ان یعتمد المشتری تمام العقد فیتصرف فیه فیلزمه غرامة القیمة بهلاک المبیع وان کان
للمشتری جاز ان لا یطلب البایع لسلعته مشتریا وهذا نوع ضرر فیتوقف علی علمه کعزل الوکیل بخلاف
الاجازة اذ لا الزام فیها مع انه موافق له فیه ولا نسلم انه مسلط علیه من قبله کیف وهو بنفسه لا یملک
النقض وانما ینتقض لکون العقد غیر لازم وعورض بان ما ذکرتم من الزام الضرر وان دل علی اشتراط
العلم ولکن عندنا ما ینفیه وهو انه لم ینفرد بالنقض لربما اختفی من له الخیار الی مضی المدة فیلزم البیع
اجیب بانه ضرر رضی به منه حیث ترک الاستیثاق باخذ الکفیل لمخافة الغیبة وان نقض
العقد من له الخیار فلو علمه ای علم الآخر النقض فی المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا ای وان لم یعلم
به فی المدة بل بعدها تم العقد لمضی المدة قبل الفسخ ولا یورث هذا ای خیار الشرط یعنی ان العقد
لا ینفسخ بفسخ الوارث کما کان ینفسخ بفسخ المورث حال حیوته فاذا کان الخیار للبایع ومات
ملک المشتری المبیع ولا ینازعه وارث البایع واذا کان للمشتری ومات ملکه وارث المشتری بلا خیار
فان قیل کیف یملکه الوارث والمورث لم یملکه قلنا قد تم العقد الموجب للملک کان موجودا
فی حقه ولکن کان الخیار مانعا فاذا بطل الخیار فی حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعی
یورث عنه لانه من حقوق البیع کخیار العیب والتعیین واجمعوا انه لو مات من علیه الخیار
وهو من لا خیار له یبقی الخیار ولنا ان الارث فیما یقبل الانتقال والخیار لیس الا مشیة
وارادة ولا ارث فی خیار العیب والتعیین لما سیاتی ولا یورث ایضا خیار الرؤیة لانه ایضا
لیس الا مشیة وارادة حتی ان المشتری لو مات قبل الرؤیة فلیس لورثته الرد بعدها کما کان له
ولا خیار التعیین لما ذکر بل یثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملکه بملک الغیر اذ بطل الخیار لزم
ملک البیع وتم ولا خیار العیب بل المورث استحق المبیع سالما فکذا الوارث لقیامه مقامه
ولهذا ثبت له الخیار فیما تعیب فی ید البایع بعد موت المورث وان لم یثبت للمورث وشرط
الخیار لاحدهما لغیره ای ان احد العاقدین اذا شرط الخیار لغیرهما جاز فای منه ای العاقدین والغیر
اجاز او نقض صح استحسانا والقیاس ان لا یصح وهو قول زفر لان الخیار من احکام العقد
فلا یصح اشتراطه للغیر کالثمن وجه الاستحسان ان الخیار للغیر العاقد قد ثبت بالنیابة عنه فیقدم الخیار
للعاقد اقتضاء فیجعل هو نائبا عنه تصحیحا لتصرفه فیکون لکل منهما الخیار وفی اجازة احدهما
من العاقد والنایب وهو الغیر ونقض الآخر الاول اولی لوجوده فی زمان لا یزاحمه غیره فیه
وفی المعیة ای ان خرج الکلامان منهما معا یعتبر تصرف العاقد فی روایة لان النایب

المعارض صدر الشریعة

ولا یورث خیار الشرط

يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في الآخر لان الاجازة يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة
فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد
على نكاح الامة دون العكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب
الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل الثمن وعين الذي فيه الخيار
صح العقد والا فلا وهذا اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد
لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل
فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن
معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد
لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد
فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عدديا واحدا على انه بالخيار في نصفه
صح فصل الثمن اولا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت
فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز
كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان
ياخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس
في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة
للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار
من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد
اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهو لا يفضي الى النزاع لان الامر صار
مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي
والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة ثابتة بها فلا يحصل
باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر
خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا
فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما
دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا
عبدا فاطلع على عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي

قول صاحب الهداية

قوله لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما فيستبد ام ذلك الا يرى انه لو وكل وكيلين اثبت الوكالة
لهما وليس لاحدهما ان يتصرف دون الآخر وانت خبير بان بين الصورتين بونا فان الموكل لما فوض الامر
اليهما علم انه اعتمد على رأيهما دون رأي احدهما واما ههنا فليس الامر كذلك والله اعلم بالصواب
المولى ابو سعود

لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع
لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده
ولمحمد بطريق ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد: اقول
تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين
لا يستبد ان يستقل واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين ببيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف
بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة
او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط
الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دارا الجنب حال من دارا او صفة لها ما شرط الخيار فيه
دار الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان
طلب الشفعة دليل اختياره التملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن
سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا
بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى
بخيار الرؤية ولو عرض على بيع كما يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت
خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف
على الرؤية كما سبق كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بعيب
لا يرتفع كقطع يده فان الرقيق يمنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة
لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا
تصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة
او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك
والاستخدام لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل
على الاختيار اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا كان الى الظهر
او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمهما الله لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية
لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل
في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فذكر الليل لمد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت للاخراج
ما ورائها فيبقى موضع الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق الايدي يتناول الاباط وكان ذكر الغاية

اي كالمخيرة في تطليق نفسها

لاخراج ما وراها فيبقى موضع الغاية داخلاً وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبداً فيفسد البيع
فاسقطت الغاية ما وراها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلاً الى رمضان لا يدخل رمضان فان مطلق الاجل
بان كان البيع مؤجلاً ولم يوقته لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر
يفتى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف المتعاقدان
في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض
فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما
تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا
في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبداً
بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
في العقد ثم فواته توجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه
اسم الخباز والكاتب فيتخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب
كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه يتخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل
او يحلب كذا رطلاً حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف
ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلاً بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري فقال
البايع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين
وجاز للبايع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها
كذا في الولوالجية

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البايع والمشتري يعني يجوز
ان يبيع رجل شيئاً ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئاً لم يره لما روي
ان عثمان رضي الله عنه باع ارضاً له بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت
ما لم اره فحكّما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين حضراً اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس كزيت في زق او بُرّ في جوالق او دُرّة في حقة او ثوب
في كم او جارية منتقبة والحال انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئاً منه او غاب المبيع
عن المجلس واشير الى مكانه الى كان مسماة اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري
الخيار عنده اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع

بان يكون زيتا م

المبيع ولنا ان العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانه كالنسخ وقد روي انه
عليه السلام قال من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع
كالجهالة في القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه
اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوباً ولم يعلم عدد ذرعانه
وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت
قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولاً فلما تقرر في الاصول ان كلما دخله حرف الشرط لا يجب
ان يكون شرطاً بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانياً
فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم
امتناع الخيار بعدها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلاً دون البايع اي ليس له خيار الرؤية
لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضي الله عنه ولا توقيت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار
مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء
والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم
به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان
المبيع اشياء فان لم تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى
برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رآه فحينئذ يكون مخيراً وان تفاوتت كالثياب والدواب
لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي
ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة
لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي
ووجه الدابة وكفلها لانهما مقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي
عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضاً مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته
وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضاً يعرف البقية واما اذا كان في باطنه ما يكون مقصوداً
كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلماً قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس
شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي
خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار
او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الحسن ابن البد
فارس

فانظر الى الظاهر كما يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الا كذلك او رؤية الدهن في الزجاج
فانه لا يكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض لو كيله بالشراء
لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء
ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا
عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه
فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فله الخيار
فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا [illegible]
اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض
والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه
وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق
ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف رحمه الله ونظر وكيله
لانه كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب
وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده
شرى ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر
والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد
لانه لم يرض وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع
مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية ان بقي ظاهرا والتغير حادث
والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة
فان تفاوت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير
فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه
ينكر امرا حادثا وهو الرؤية عدل ثوب قبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي باقي العدل
بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة
قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض
وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي

باعه المشتري

مطلب
صورة التوكيل
والرسالة

صح بيع الاعمى
وشراؤه

قوله فوجده معيبا الخ وجه له اذ له رد المعيب
بخيار العيب بعد القبض لتمام الصفقة كما سيجيء
والكلام هنا في الرد بخيار الرؤية [illegible]

شرى ما رأى

باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بقضاء او رجع الواهب في الهبة
فهو على خياره في انه يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع وهو لزوم تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله
اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله
ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات
لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها
لا يقبل الفسخ وبعضها تعلق به حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره
اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

من وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار
وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض
لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير
لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير ان لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كالقدر وسيجيء كالاباق ولو الى ما دون السفر
والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء
اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده
بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البائع
في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم وكالجنون
وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري
في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البائع لانه آفة في الباطن لان العقل معدنه القلب
وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن وكالبخر
نتن رائحة الفم والدفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه
اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود
قد يكون للاستفراش وطلب الولد وهي تخل به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه
الاستخدام وهي لا تخل به الا ان تفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا
فانه حينئذ يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه يخل
بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه

في بعض الكفارات فتحصل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب
والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر
والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا
منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه اي بعد ما ظهر العيب القديم
لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب
ويقوم ولا عيب به فان كان التفاوت ما بين القيمتين العشر يرجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر
يرجع بنصف عشر الثمن او رده على البائع برضى البائع الا لمانع من رد المشتري واخذ البائع كثوب
شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبائعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبائع
ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف
على كثوب بشراه اي كامة شراها ولم يبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة
او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيب حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البائع اذ له ان يقول
انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس هنا مانع من الاخذ كما كان فيما سبق ثم بين المانع من الرد برضى البائع
بقوله فان خاط المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا
فانه لو صبغه بسواد فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد
نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا ياخذه البائع
ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع
وهو الخيط والصبغ والسمن وفي النهاية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يريده والبائع يقبله
الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد
رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه كله او قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع
بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري
بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به
وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع
بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق
انهاء للملك اذ تمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قطع ملك البائع الى غيره لا انتهاء للملك والعبد
وبهذا ملكه المشتري فصار البائع كالمستحق لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء

بل العبرة قيمته يوم البيع ويوم القبض لم اذكره [illegible]
وان الزيلعي وابن الهمام وينبغي اعتبارها يوم البيع
كذا في الاشباه لابن نجيم

للملك

للملك لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي
بمضي مدته متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك
في الاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل
بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى
حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده
وان اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق
على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان
بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده
بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف
عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع
واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع
بنقصان لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا به
واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء الامساك ثم القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا لملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك
كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع
لانه صنع في المبيع ما يقصد بفعله ويعتاد فيه وليشتريه لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد
بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل وفي شرى نحو بيض وبطيخ وجوز فاسدا ينتفع
في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع
بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن
لانه ليس بمال فالبيع باطل فلا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب بايع
مشتريه ورده عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد يتعلق به قوله بعيب رد على بايعه بعد ما
يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان يقبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول
فاما ان يكون باقرار او بغيره ان المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني اقراره بالعيب والبائع انكره
فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا
الى القضاء بل يرده عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون

ظ
او كاتب ح

ع
ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه
لا يرجع بنقصان

ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول
قايم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا
بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق
لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى من المشتري لا اي ليس
له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني
على الاول بعد القبض اما اذا رد فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب
قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد
عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح فقبض مشتريه
وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء
فلا يقضي به صونا لقضائه عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المبيع ان امكن
والا يرجع بالنقصان كما مر او حلف اي المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ودفع الثمن
وان كان له شاهد غايب فشهوده دفعه اي الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا
بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه
ان نكل لانه حجة في الزام العيب فقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى
عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينته وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق
انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري
حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري البينة وهذه فايدة اتى بها صاحب الكشاف
في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت
من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها
ولا عملها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا بان اشترى عبدا فادعى انه ابق
واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اي المدعي لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده
اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به
في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير
قال شمس الايمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسايل الا في دعوى الاباق
حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن نفسه

في ايمانها ان

كذا في جميع ما رايناه من النسخ والظاهر ان العبارة
سقط من قلمه الشريف
وان نقط عليه
[illegible] عليه
سهوا في نسخته
عزمي زاده

ويكفي في التحليف

ويكفي في التحليف بالله ما ابق قط وما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله
ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر
للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه
وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو
موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتاوله في اليمين
عند قيامه في احد الحالين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت بغير اذ لم يثبت
انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى
صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى
لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا
لطلب المشتري الرد عليه فان نكل ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب
يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك وان حلف لا يرد وان نكل يرد
عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
في الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش
والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة والايه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان
اتحاد الحال شرط في العيوب الثلاثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع بان
اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده
فايدة دعوى البايع حتى يقع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان
اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين
للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما
ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة
بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز لانه يكون على الحصة
بقاء وهو جايز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه
لان الكيلي او الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد
وان كان في وعاءين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الاخر ولو استحق بعضه
اي بعض الكيلي او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع

جواب عما يقال ما الفايدة في تخصيص الثمن اذا خصصنا اي تقع جعل الثمن
حصة حصة اذا اختلف في عدد المبيع فان بيع العبد
اذا كان بيع الف بعد ان البايع عند [illegible] المبيع
عليه انما يطلب حصته بان كان المبيع على الحصة العبد
الى ان لا يجب واحد قال الزيلعي لان البايع يدعي
التقابض بعض الثمن وهو حصة الاخر والمشتري
ينكره فالقول قول المنكر مع يمينه انتهى قال
صدر الشريعة فيتعين قول البايع في الثمن مقابلا
بخلاف ما اذا لم [illegible] ان العبارة
المذكورة بيانا [illegible] للتوقف على الفايدة
عزمي زاده

وبعد القبض يخرج

تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي
لتفريق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر
[illegible] ومن اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها
مطلقا سواء كانت بكرا او ثيبا لنقصها بالوطي اولا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان
لامتناع الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع
الحادث من العيب فاذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع
على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد فاذا زال جاز الرد لعود الممنوع
بزوال المانع فظهر عيب مبيع الغائب فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا
قضى بالرد على البائع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية
فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل فمات في يده
وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان الغيبة فكان الهلاك
على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد بل اخذها منه ووضعها
عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد المشتري الثمن لان القضاء
ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا
مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء
ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عند ضرورة فانهما
اذا كانا عند ضرورة بان لا تنساق او لا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا لم
الضرورة كان رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض وقتل بسبب كان عند البائع رد المقطوع
[illegible] عنه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع
عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق
وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده
وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية
فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل
في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله
ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله الصحيح

عند القاضي صح

لان العلم

لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيجيء في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب وان لم
يعدها صح انما قال الصحيح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة يصح لان فيه معنى التمليك
فيرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان كان في ضمنه التمليك
لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد
والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر
قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر
فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده
على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بائعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب
لانه في زعم الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب فتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي
العيب بان قال لا اعور به وكان اشل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان كان المبيع
اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده لتيقن كذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدي وهي
صحيحة قال بائع عبد لآخر عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه وباعه من آخر فوجده المشتري الثاني
آبقا لا يرد بما سبق من اقرار البائع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي البائع الاول المقر لان الموجود
من البائع الثاني السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو بائع
الثاني اشترى عبدا او امة اي اعتق البائع العبد او دبره او ولدت له الامة او هو حر الاصل وانكر البائع
وحلف لعجز المدعي عن الاثبات فقضى عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر
رجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد
حتى لو باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر
باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة قضى لو لم تكن محرزة لم يجز
بيعها لانها لم تملك كما في كتاب السير وجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام او امينه
لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينتصب خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح
نكوله واقراره فاذا ثبت عليه العيب رد ما باع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع
الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطي منها وان كان
من الخمس يعطي منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم **باب البيع الفاسد**
لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرته وقوعه وتعدد

باع بشرط البراءة
من كل عيب صح

والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بالميتة وقبضه واعتقه لا يعتق
والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بالخمر وقبضه
فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد
تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شئ منهى عنه كالبيع عند اذان الجمعة
اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم
والريح والحر والميتة بسكون اليا والميتة بتشديد اليا اى الميتة التى ماتت حتف انفها
فان الميتة التى لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتى والمعدوم
ومنه قوله فى التعليق فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهى ما فى اصلاب الفحول
من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهى ما فى البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون
وان كان حملا وسيأتى ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء
للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد
تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء
مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك
لان صفة المالية للشئ تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع
شرعا وقد ثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها
وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا فى الكافى ومتروك التسمية عامدا فان قيل
ينبغى ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف ان فرقه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء
القاضى قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد فى مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ
بالقضاء كذا فى الكافى وما فى حكمه اى فى حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب
والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم
محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحقيقة الحرية لا ابتداء
لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لحق الحرية لكان كبيع الحر
ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم فى البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا فى البيع
ابتداء لكونهم محلا له فى الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقى القن بحصته من الثمن والبيع
بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لم يدخل فى البيع لعدم المحلية فلزم البيع بالحصة ابتداء

كما اذا قال بعت هذا الثوب بهذه الميتة

وانه باطل

وانه باطل كما مر وسيأتى وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها
قيد بها ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن
اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه انعدم الحكم
فى طرف المبيع فان المبيع هو الاصل فى البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس
محلا للتملك فكذا البيع لان ثبوته فى الذمة انما يكون حكما للتملك بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد
ذلك لا يثبت فى الذمة فلا يثبت فيه الملك كما لا يتصور ثبوت الملك فى المعدوم وان قوبلت بعين فالبيع
فى مقابلتها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتى وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية
ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل
لان الحر غير داخل فى البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال
شرطا لقبول البيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع
عند البعض فبطلانها لا يسرى الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصية له بغبن فاحش
لا فى التجارة فان كان بيعهم واجازتهم نفذ الاب والجد ووصيهما والقاضى بمثل القيمة او باقل
بقدر ما يتغابن الناس فى مثله جاز وان كان بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة
بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وبيع نفى فيه الثمن فانه اذا نفى فقد نفى الركن
فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لانه نفيه لم يصح لانه نفى العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت
عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتى وحكمه اى حكم البيع الباطل
ان المبيع لا يملك به اى لا يكون ملكا للمشترى لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر
فان هلك المبيع عند المشترى لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقى مجرد القبض
باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدى وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض
على سوم الشراء وهو ان يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسم
فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث وقيل وعليه الفتوى كذا فى العناية
ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع فى بيان الفاسد فقال وفسد اى بيع سكت اى وقع السكوت
فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضى المعاوضة
فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر
وعكسه لان مشترى العرض انما يقصد تملك العرض وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقى ذكر الخمر معتبرا

عطف على قوله بيع ما ليس بمال فيدخل فى البطلان
فتوسط قوله وصح بيع القن مخل فى البين
كما لا يخفى على افندى ابن سنان افندى

وتخصيص الوقف ههنا بغير المسجل كما لا يخفى على المنصف
ما فيه تأمل
علم مخدوم زكريا افندى

حكم البيع الباطل

بالخمر

في تملك العوض لانه في نفسه خمر فسدت التسمية ووجبت قيمة العوض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر
بالعوض بان ادخل الباء في العوض اذ يعتبر شراء العوض بالخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه
اي العوض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العوض العوض لانهم يدخلون
في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك
لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي فيما اي حظيرة لا يوخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم
وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله
لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان
وبعده غير مقدور التسليم وانما لم يقل لا يرجع لما في الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز
بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عدده
وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل
فاسدا لان عدم النتاج مقطوع به وعدم الحمل مشكوك وفسد ايضا بيع امة الا حملها لان ما لا يصح
افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان
لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير
شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ
في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عليه السلام نهى عنه وجذع في سقف وذراع
من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يضره التبعيض كالقميص
لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله
لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع وتتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم
من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال
ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر
والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا
لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الآبار بضرب الشبكة مرة لانه مجهول
والمزابنة وهو بيع التمر اي التمر المنقوطة بالثلث على النخيل بتمر اي التمر المنقوطة بثنتين مجذوذ
مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع
كانت في الجاهلية بان يتراوض الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع

خرص اي بتخمين كيله

او وضع

او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام
عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلا بالقصر وهو ما تجود به الارض
من النبات كذا اي نفسد ايضا اجارته اما في بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ لو وجد
نبت الكلا في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فبقي على اصل الاباحة ما لم يحرز
الاحراز لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار واما في اجارته
فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن
في استيجار الصباغ والظئر لان العين آلة ثم لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر
موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة للغنم فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى
الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان ينتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل
كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس بعينه بل بما يخرج منه
فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع الكوارات فيها العسل فانه يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري
في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه
كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة واجاز
محمد في الدود ومع محمد في بيضه وقيل ابو يوسف معه لابي حنيفة رحمه الله ان الدود من الهوام
وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا
بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار
كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم
الا ممن زعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين
وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين
ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة كانت او امة لانه
جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه
يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق
لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن وفي وعاء قدحا كان
او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات

وفي الرعاية يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة الى بيعه لوجود مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل الطهارة ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما تقرر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاطراح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فحينئذ يجوز لانه مقتضى العقد اختلف في الزق بعد ان اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا اختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة درهم قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما [illegible] الثمن وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها

من البايع

من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه لانه لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق حدا اي بين له طول وعرض اولا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك انسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي لا يصح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز هو معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فان عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب او نحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر وتكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في انه يمنع جواز البيع او لا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين وهذه الجهالة

قوله [illegible] ابي يوسف [illegible] بيع الخمر [illegible] فاسد الا ابطلا [illegible] قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة

مطلب عظم الميتة والفيل

القول قول القابض ضمينا كان او امينا

قوله وان كان الثاني [illegible] اختلاف في [illegible] مقدار الثمن [illegible]

قوله وان كان [illegible] لان السمن [illegible]

النيروز

الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة

في الديون متحلة وبشرط عطف على الى النيروز ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانها
اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب البيع بالشرط فيه
فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا
يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا اي نعلا اي عمله او
كشرط ان يشركها اي النعل الشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا
في المغرب ويصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع
وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لما قال الخبازي اذا كان ثلثة
ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عن ملكه او امة
عن ملكه هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله
الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد الشرط وفرع على الاصل المذكور بقوله فيصح
اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة
المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما او امر المحرم غيره اي غير المحرم
ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج
مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله اي للمعتبر في هذا الباب
اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المأمور به والنصراني كذلك واهلية الموكل وهي
اهلية ثبوت الحكم له والموكل كذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة
ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون
له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد
بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا
هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه اي المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة
بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال
نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتضاد بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع
بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده

الصرم بالفتح خام
دری جلدی افراز

النعل مؤنث سماعي
سه

آه صار جوازه شرعا بالنعل بشرط حذوه والبائع وشركه
كجواز صبغ الثوب [illegible] القياس ينفي ان يجيء
استيجار الصباغ بصبغ الثوب لان الاجارة
عقد على المنافع بعوض والصبغ عين فلا [illegible]
وان الاجارة [illegible] جوزت هذه الاجارة [illegible]
بقرة لشرب لبنها [illegible] والنظر [illegible]
فصار كدخول الحمام [illegible]
في ذلك القياس الاثر بلا [illegible]
بالتعامل وان كان القياس بابا عنه البيانه
بيع المعدوم

حكم البيع الفاسد

عبارة الهداية واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد
بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع
بقبضه [illegible] الثالث اصحى
تحقيق الرضى [illegible] المشتري
اذا قبضه في البيع الفاسد [illegible]
بعض الافاضل سلمه الله

ولانه

ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية
يقتضي تقررها الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكر
في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها
مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي
كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور المحسوسة فاذا قلت للشخص
لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية
فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعني بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي
يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان النهي لما كان ناظرا الى المقدورية شرعا وكان
الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وهو عدم ثبوت الملك
قبل القبض حذارا تقرير الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة
اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر
مثمنا فقد قررناه وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو المثل
بحسب صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا
لانه مضمون بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه
لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين
لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد
وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد
كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة
وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ
لحق الشرع لا لحق المتعاقدين فانهما رضيا بالعقد فان باعه اي باع المشتري المبيع بيعا صحيحا بعد ما
قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه ملكه فملك التصرف
فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع
وحق العبد مقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن
كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد
يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي

وهو البيع والهبة ونحوهما
منه

ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعاً لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت
احدهما اي البائع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمه
ولا يأخذه البائع اي لا يأخذ المبيع بائعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوساً به
كالرهن فان مات البائع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه مقدم عليه
في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة
يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية
طاب للبائع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعاً فاسداً وتقابضا فباعها
وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن كذا في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين
فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق
العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة لكن يشكل بما ذكر في الهداية
في المسئلة المتقدمة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما تقدم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلت
يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة
اعتبر شبه الغصب سعياً في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئاً يعتبر شبه البيع
حتى لا يسري الخبث الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف
ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلاً للمسئلة لا يرد عليه على ما يرد
على ما في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي انها
تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهراً وخبث لفساد
في الملك والمال ايضاً نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك
يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح
عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد لتعلق العقد بالعين ظاهراً فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث
وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن
فصار ملك الغير وسيلة الى الربح فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين
وفيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة
فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثم ينقلب شبهة الشبهة ههنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال

الدراهم تتعين في البيع الفاسد في الاصح

فالوجه

ما يتعين وما لا يتعين

ادعاه

ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالاً فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا
على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب
بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسداً
او غرس في ارض شراها فاسداً لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار
وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل
بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل
وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري
بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع اي بيع المشتري بخلاف
الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا الوجه لو باعه المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعه من آخر
فانه يأخذها بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع
قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه
ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال وقف
بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي
وبيع ماله من فاسد عقل لم يرشد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة
الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تقاضي الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري
وكذا لو قضى الراهن الدين او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبائع
يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل
وبيع المبيع من غير المشتري يعني لو باع شيئاً من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تقايلا
الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله
في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله
وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح
والا بطل والبيع بمثل ما بيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه
لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة
رحمه الله فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو علمت في المجلس جاز وبيع فيه
خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك

فائدة الاب بيع لا يحتاج الى ذلك لان الاب بيع حقاً كان شيئاً
اذا مات كان لورثته الاسترداد

وذكر في جمع العدة في البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون
اجازة وذكر في بعض [illegible] باع فضولي عبد رجل فقال المولى
قد احسنت او اصبت او وفقت ان قبض الثمن [illegible] اجازة ولو قال
لا يكون اجازة [illegible] ذكر البيع او قال [illegible]
وكذا لو قال [illegible] الا الاجازة [illegible]
اجازة [illegible] ولو وهب الثمن [illegible] فانه
عليه يكون اجازة ان كان العبد [illegible]
لقصد [illegible] في الفضول البائع والمشتري

حكم البيع الموقوف

ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه
حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اى حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشترى
والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره
فصبغه المشترى فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا
آخر وكذا الثمن لو كان عرضا اى كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع
ايضا اى كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره
فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اى
اخذ المالك الثمن او طلبه من المشترى ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة
وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اى للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر
ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه
فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعى اذا قعدا او وقفا يتبايعان
واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء
لقوله عليه السلام لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عليه السلام
لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهى بصيغة النفى وهو ابلغ فاما اذا
ساوم بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا
قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهى في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقى الجلب
اى ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهى عنه
ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين
واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادى زمان القحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادى
وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالى فيكره لانه اضرار بهم
فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادى بالطعام الى مصر
فيتوكل الحاضر عن البادى ويبيع الطعام ويغالى السعر على الناس فانه منهى عنه فانه لو تركه
لباع بنفسه ورخص على الناس والتفريق بين صغير وذى رحم محرم منه لقوله عم من فرق
بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عليه الصلوة والسلام
لعلى رضى الله عنه غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام

ادرك

الظاهر ان يقول باجازة بدونه ليس بجواز الخ

فصل المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من شعبه فلذلك الحق به واخر عنه [illegible] في اصول الفقه ان القبح اذا كان لامر مجاور ليس في صلب العقد ولا في شرطه [illegible] واذا كان لوصف متصل كان فاسدا منه

ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق
على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما
قطع الاستيناس والمنع من التعهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف
الكبيرين اذ ليس فيها ترك المرحمة عليهما والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان
احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به
كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره
لا الاضرار به وحكمه اى حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهى باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه
ولا في شرائط صحته وقيل هذا النهى لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه
في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض
في البيع الفاسد حذار تقرير الفساد المحرم ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض
في يد المشترى لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

حكم البيع المكروه

اى غير الصغير منه

اى الصغير منه

باب الاقالة

هى لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما
مستقبل وفى شرح القدورى الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضى والآخر عن المستقبل
كقول الرجل اقلنى ويقول صاحبه اقلتك وقال محمد هى كالبيع لا تصح بلفظين يعبر بهما عن الماضى
وفى الفتاوى المختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف
قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه
قميصا فور مقالة المشترى وهى فسخ فيما هو من موجبات العقد كما في الزيلعى وقولهم فسخ
في حق المتعاقدين غير جار على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير
شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه بيع فيعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين
ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه
منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشترى بذلك لم تقبل شهادته
كانه هو الذى باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشترى لورد المبيع
بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشترى بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه
القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشترى لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فرعا

ومنه يقال في الدعاء اللهم اقلنى عثرتى اى اسقطها وارفعها كذا في الكافى منه

ذكر الاول بقوله فبطلت اى الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت
بيعا لجاز فقالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة وذكر الثاني
بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا تجوز الاقالة
وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرطا غير جنس اى
جنس الثمن الاول او اكثر منه اى من الثمن الاول او الاقل اى صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط
غيره اى غير الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد
والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيجيء الا اذا تعيب اى المبيع عند المشتري استثناء من قوله
او الاقل فان الاقالة حينئذ يجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب
وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع بلزوم الربا كما مر ولا ربا في الفسخ
وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه
منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد
في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني
اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان
يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري
بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت
بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ
لكن في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل
بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة
في المبيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضي له
بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع
الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اى بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع
على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه
من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر
فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته
لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري

عنده

قال عليه السلام من اقال نادما اقال الله عثراته يوم القيمة ولان العقد حقهما وكل واحد منهما يملكان رفعه دفعا لحاجتهما

اذا باع المتولي شيئا باكثر من قيمته لا يقدر على الاقالة وكذا الوصي

اذا باع

اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن
حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان البيع
في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض
عبدا للخدمة بعد الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط
الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير
قضاء او استرد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا يسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث
وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اى الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع
والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن
وهلاك بعضه اى بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة
بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما **باب المرابحة
والتولية والوضيعة** الاول بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب
عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن
وان لم يكن فيه شراء بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشتري ليس بثمنه الاول
بل مثله ولكن بمثل ما قام عليه ليشمل ما سيجيء ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن الاول
ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه والحال لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اى بما قام عليه
بدونها اى بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اى مما قام عليه وشرطها اى البيوع الثلثة
شراؤه اى شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
او مملوك من البائع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني
ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع به قيميا لان مبناها
على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن
الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن الاول اذ لا يمكن
دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف
بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن يملك ذلك البدل
من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل
او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه

الرد بغير قضاء اقالة

هلاك المبيع يمنع الاقالة لا هلاك الثمن

اى عقدا عقد المقايضة وهو بيع عين بعين عناية

فصل جميعها المقايضة بيع العين بالعين [illegible] ذهب و[illegible] ذهب وغيره

فيه انه يعتبر عقدا انشائيا فيجوز ان يعتبر
شرى لنفسه المرحوم ذكريا افندي

لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بائعا
للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا ويجد منه احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر
لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز له اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر
وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم
والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم
والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم
وانما ضمت المذكورات لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة
تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من القصارة ونحوه
لا يضمه وبالجملة ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه
لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل
لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقته
فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء
بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة
ويقول البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب
فان خان اي البائع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء
اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد
على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها
وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك
المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى
وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب
لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا
بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان
قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين
ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه
باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني

خيانة البائع في المرابحة

الثاني

ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة
كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التأكيد حصل بغيره
يرابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد
دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك
التصرف على ما شرى المأذون متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا
بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك وهو
ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة
على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده
لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للمشتري الاول فصار
كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح
رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه او لا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح
بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة
دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر
ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما
يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول
من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى
جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان
اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كانت مقصودة بالاتلاف
كما مر وكذا اذا كانت بكرا ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه
سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان
يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار ووقع النار
للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده
ويرابح بيانا بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن
وقد حبسها ككسره بنفسه ووطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان

اي يجعل البيع في حكم الزيادة بالنظر
الى بيعه بثمن زايد والى

يعني اشترى شيئاً بالف درهم نسيئةً وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير المشتري ان شاء
قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة
بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحةً بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه
وان اتلفه ثم علم لزم كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية
يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول
وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلاً شيئاً
بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري
قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد
لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل
قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عليه الصلوة والسلام
اذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول
ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار
نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس
على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول
ما ذكر في الغاية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزاً لقوله تعالى
واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام
المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو
اما ان يكون معلولاً بعذر الانفساخ اولاً فان كان ثبت المطلوب حيث لا يثبت في
العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسنداً الى الاعرج عن ابي
هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك
يستلزم الترك وجعله معلولاً بذلك اعمال للنصوص توفيقاً والاعمال متعين لا محالة وبكونه
مختصاً بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض شرى الكيلي كيلاً لا جزافاً فقد قرأه موزوناً كذا
ويجوز في جميع الحركات الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك
للبائع بخلاف ما اذا باع جزافاً لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعةً

ان شاء ولا يحكم له

لان الزيادة

لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشرى لانه اذا ملك مكيلاً
او موزوناً بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون الكيلي
مبيعاً لانه اذا كان ثمناً جاز التصرف فيه مطلقاً كذا في النهاية الا ان يكيل البائع بعد بيعه عند المشتري
لان المبيع يصير معلوماً بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين
كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى فما كال البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس
صاع البائع والمشتري وهو المشروط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم
اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده
ثانياً ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروع حتى
وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري
كل الزيد هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمناً وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف
في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلاً
بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلها شيئاً اخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع
وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن
اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه
ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن
ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحاله يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء
يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد
وجاز حط البائع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطاً والاسقاط لا يستلزم
ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استناداً وجاز زيادته اي البائع
في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البائع والمشتري بالكل اي كل الثمن
والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران
العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحاً او خاسراً او عدلاً ولهما ولاية الرفع
فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع
او الثمن فالمستحق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتدأة كما هو
مذهب زفر وان فرقوا لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة

لان لا يمكنها تعيين في العقود وكسنح فيها
انفسخ العقد بهلاكه فتدبر منه

مطلب
جاز الزيادة
والحط في المبيع
والثمن

اي البائع
منه

[illegible]

الكر اثنا عشر وسقا والوسق ستون صاعا والصاع اربعة امداد والمد رطل وثلث رطل عند اهل الحجاز
ورطلان عند اهل العراق والرطل نصف من والمن مائتا درهم وستون درهما من خط المولى ذكريا افندي

فان ادعى المستحق بجود المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة فاثبته اخذه وكذا ان ادعى
الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولى عليه اي الكل ان زيد
وعلى الباقي ان حط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري ولى لآخر [illegible] هذا المشتري
وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن
في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع والشفيع يأخذ
بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل
في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله
قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد
الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه
اي على القائل والاصل ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد وترد ابتداء
على الاصل والزيادة كالمقر وان اصل الثمن لم يشرع الحكم بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي
لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري
بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا تسليم لها بمقابلته
اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى تجب في صورة الثمن
بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة لمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح واذا لم يقل
من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي الزام المال ابتداء ليبيع داره
من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تأجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين
حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة
كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تأجيله
لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء
الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه
ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي
ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض
مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك
لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية **باب الربوا**

علة قوله يأخذ بالكل

قوله وهي رشوة [illegible] الكلام اوله [illegible]

قوله وان كانت حالة في الاصل [illegible] وفي لزومه عدم اللزوم ابن نجيم

لان تأجيله [illegible] القرض

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل قفيز شعير على قفيز بر لا يكون
ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي
على خمسة اذرع منه لا يكون ربا لانتفاء المعيار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كري بر وكر
شعير بكري بر وكري شعير فان الكل فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف الجنس
شرط لاحد المتعاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لو لم يكن الفضل الخالي
عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر
بمعنى الامر وهي كما الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى
فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون
باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا
ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس
حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو كان مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما
نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز
حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر
وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان
عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالت وحرمة ربوا الفضل
بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا
ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة
لما ذكر انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير
فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله
فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيل والوزني بالوزن متفاضلا ولو غير مطعوم
كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي رحمه الله
عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتعارف الوزن فيه استثناء من قوله فحرم بيع الوزني

والنسا كسحاب مصدر نساه
اي اخره مذكور في القاموس

فيه انه اذا كان النساء في جانب واحد ففيه شبهة الربوا
ظاهرة لان النقد خير من النسيئة واما اذا كان
من الجانبين فهو غير ظاهر نعم بيع المعدوم بالمعدوم
غير جائز على ما سيجيء الا انه لا يكون فيه باب الربوا
والكلام فيه فتدبر وافهم

بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن
والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما مختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه
اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران لكونهما
مثمن متعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود
موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد الذي اليه على انه عشرة دنانير مثلا
وقبض البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري
ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلف في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر
من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفق كان المنع للشبهة
واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وصف شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني مثلا وبالتفاضل وحل ايضا
بيعهما بلا قدر لهما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا دونه
اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه
كحفنة من بر بحفنتين منه فان بيعها بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي
الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه
اذا كان حالا اما اذا كان بالنسيئة فلا يحل لوجود جزء من العلة فحرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى
الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنسيئة ولانتفاء كل واحد من جزئي العلة كبيع حفنة من بر
بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز
ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده
يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل التقابض
جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله
عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب
ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن صامت البر والشعير والتمر والملح كيلي
والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل
فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص
على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة

لا يجوز ان

السنجات جمع سنجة السنجة بالفتح وسكون النون ترازو طاشی که اینک ایله اسباب وزن اولنور اختری

السنجة بالفتح وسكون النون حجر الميزان وجمعها سنجات بالتحريك اخ

شبهة الشبهة

وان باع ما دون نصف صاع بنصف صاع او اكثر لم يجز الا مثلا بمثل لوجود المعيار من احد الجانبين فتحققت الشبهة زيلعي

الحفنة ملؤ الكف من الطعام تاج الاسما

الكيلي والوزني

مطلب معنى يدا بيد

لا يجوز ان يوزن لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي عدا الاشياء
الستة فان ما لم ينص فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا
فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز فيه
وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا
لوجود السلم فيه معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عندهما وقال محمد لا يجوز لان الثمنية
تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم
بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت
تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها في الثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر
وبيع التمر بالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر
او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق
بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء
المعدودة ووجه الجواز ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا
مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله
عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان
المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا البانهما بعضها ببعض وبيع الكرباس
بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو اردا التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية
او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم
الى هنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف جنسيهما وبالنسيئة عطف على متفاضلا اي وجاز البيع
بالنسيئة ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب الاحتياط
وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سماه لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض
لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة
من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينها وبين البر لاكتنازها
في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق
مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلوة ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما
لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت

اي عند ابي حنيفة وابي يوسف

المنقع بالفتح مفعل من نقع الزبيب في الخابية ينقعه اذا القاه فيها ليبتل وتخرج منه حلاوته

الكبس الملاوا والمراد هنا الملابدة بوضع اليد عليه ودقه لتزول الخلخلة والله اعلم

والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير والا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عدد عند ابي يوسف لان آحاده متفاوتة بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير تستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما غالبه خالص اي الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العددي الذي لا يتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها فكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتأتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده مأذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا احترز به عما اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من اسلم ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة رحمه الله لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمؤمن المستأمن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع هو نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر بان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه

ومن

ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود التي رتبت بين الباعة بلا حاجة الى فسخ كل منها الى حكم القاضي بلا خلاف رواية ورجع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف المستحق بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او بوسائط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به على ذي اليد بل دعوى النتاج بان يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب

الثجير باثار المثلثة ثفل كل شيء يعصر ويقول العامة باثار المثناة كذا في الصحاح

فعلى هذا ينبغي ان يجوز [illegible] بعيده [illegible] فيجعل العبد وجوده [illegible] المثلي محصول [illegible] العين [illegible] كتاب الكافي [illegible] والله اعلم

الحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة

اقول مقتضى ما نقله عن قاضيخان التقييد بان يقال واما الحكم بالعتق في الملك المؤرخ لا الاطلاق حيدرزاده

في نسخة

لان المبيع نتج فى ملكى او ملك بايعى بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان ثبت ادعى الملك
من المستحق بان يقول انا لا اعطى الثمن لانى اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا يعيد البينة
للرجوع هذا التفريع ايضا على قوله والحكم به الخ يعنى اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا
ارادوا احد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد
من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشترى الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع
عليه المشترى الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اى لا يصح رجوع المحكوم عليه على الكفيل اى الضامن
بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسرى الحكم الى الكفيل وانما
لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان فى ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع
الى رجوع المشترى بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها
حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشترى
بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة فى حق غيره وفى زيادات ابى بكر
بن حامد البخارى اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن
فان اقام المشترى البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة
على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع
بذلك ولكنه طلب يمينه بانه ما هى للمدعى كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله
كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا فى العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه
وقد فرع عليه بقوله فمبيعة ولدت عند المشترى لا باستيلاده فاستحقت ببينة اخذها
وولدها اى يأخذها المستحق وولدها وان اقربها لرجل لا اى لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له
لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فتثبت
بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة تثبت به الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت
بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية
اى الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية
ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعى الحرية والتناقض فيما طريقه خفاء
لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد
فيجرى فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق

اى لا يخلص

احدهما اخذه من المشترى الاخير وثانيهما ما يريد اخذه
من البايع الاول والله

والنكول فى حكم الاقرار كما
فى العمادى

اذا اقام المكاتب بينة على اعتاق
سيده قبل الكتابة تقبل

سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة
على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء فى تطليقه لاستقلاله به والنسب كما
اذا قال ليس هذا ابنى ثم قال هذا ابنى تسمع وكذا اذا قال الشخص انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه
وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترنى فانى عبد فاشتراه
ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه
او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشترى مغرورا والتغرير فى المعاوضة سبب الضمان
دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر استيفاؤه من البايع حكم عليه
بالضمان ورجع اى العبد عليه اى البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه
فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل
اشترنى او قاله ولم يقل انى عبد ليس على العبد شىء وان علم اى مكان بايعه فلا اى لا يضمن العبد كالراهن
فانه اذا قال ارتهنى فانى عبد لا يجعل ضامنا لانه يختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس
بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال ما اورد
ذكر فى الكتب المشهورة ان الدعوى شرط فى حرية العبد عند ابى حنيفة رحمه الله والتناقض يفسد الدعوى
لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو كان المستحق غابت عنى منذ سنة يعنى ادعى
رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عنى هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضى
القاضى بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لى بينة انها كانت ملكا
لى منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضى القاضى بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ
ملكه بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك
ودعواه دعوى المشترى لان المشترى تلقى الملك منه فصار كان المشترى ادعى ملك بايعه بتاريخ
سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتى فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى
فى الملك المطلق فيقضى بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعنى اذا اشترى شيئا من رجل
يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير فاخذ من يد المشترى يرجع المشترى
على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه بعلم غصب البايع اياها
كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعنى اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب
فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع

مطلب
ضمن العبد قيمته ان لم يعلم
مكان بايعه

لا عبرة لتاريخ
الغيبة

العلم بالاستحقاق

ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية
لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري
ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي
بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه
بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى بخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها
من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل
بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة
والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون
المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة
فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا
قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث الاستحقاق البعض
العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري
فيه اي في الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه
اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق فبعد ذلك ان كان
المستحق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا في تبعيضه
ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن
وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار
في الباقي وان كان ما استحق المستحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين
او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه
فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي وان او بعضه عطف على
كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض
اي كما بطل في قدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث الاستحقاق
البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا
في دار فصولح على شيء كماية درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار
بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار

لا يحكم بسجل الاستحقاق

الخط يشبه الخط

لا يجوز شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا

قوله اي فيما اذا قبض البعض الظاهر ان يقول اي فيما استحق مقبوضا او غيره عزمي زاده

رد كل العوض

رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرده وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء
كماية فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على ماية وقع عن كل الدار فاذا استحق
منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرده بحصته من العوض صالح من الدنانير على دراهم
وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف
فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب
رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف
لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل
للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق
مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة
مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما
اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرا
على ملك موقوف لغيره ابطله لانه لا اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد
غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع او المالك انه لم يامر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل
للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم
العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة
وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم
فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه
فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري
لم يضمن البايع لان الكلام في من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال
الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن
البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها
فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى
عقد البايع لان الغصب لا يجري فيه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري
في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

من تجارة متعلق بلفظ المشتري دون بيع لفساد المعنى عزمي زاده

قوله بعدما اجاز المالك يجي كذا في النسخ ولعله سهو من قلم الناسخ والصواب اذا اجاز المالك آه
عزمي زاده

اقراره

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه
معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس
بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين
الى اجل الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهو قوله
عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع
ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن النوالي الحنفي كتب في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا
لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكان من كلام واحد من الفقهاء اه وشرعا بيع الشيء
على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح
مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره
المحتمل من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون
المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان
فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن
معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه
ان بيع به اي بالوزن وصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال
مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد
لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما قيد للمالح والطري وصح في الطست
والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلم قدره وصفته عطف
على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود
والحطب حزما جمع حزمة فهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي
بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا
يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز
والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان اشترط
العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم
يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه

اي قوله وزنا وضربا

الجرز بالجيم والراء المهملة والزاء المعجمة
[illegible] معروف ذكر في القاموس

آفة

آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية
والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح
وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي
يعني يشترط بيان قدر رأس المال ان كان مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل
والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين
بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر قدر وزن الدراهم
او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما
يصح واجمعوا ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان الايفاء
لما له حمل ومؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها
سواء ولا وجوب في الحال وكذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة
الى اجل حيث يشترط بيان مكان ايفائه والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه
شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء وقع في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة
بان استأجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائه
اي بقاء صحة السلم قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق بلا قبض
فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض
في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا في
الابتداء حتى لو نقد في المجلس رأس المال صح لا تصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول
فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه
قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا تصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف
رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه
ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة
وفرع على قوله لا تصرف الخ بقوله وان تقايلا السلم لم يشتر رب السلم
من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى
كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل
كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له

ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا
فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود
عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع فيه الصفقتان كذا اي يصح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى
المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه
ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه
ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع
لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين لا العين
فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره
يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري ففعل صار قابضا لانه
ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته
رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينه ودفع رب السلم ظرفا
الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف
صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض
ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه
واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع وهذا الاطلاق
غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداءة بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء
شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها
المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه
قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم
وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه
بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد
والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة يعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر وهلاك الامة لا يغير حال الاقالة
من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا
فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة هي بيع العين بالعين [illegible]

في وجه

في وجه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه
فبقي البيع لبقاء المبيعة وفي الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا
فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه الاصل في البيع
فلا يبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل
اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل او عدمهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطت الرداءة
وقال رب السلم لم تشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره
الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم تشترط
شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل
فانهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع
كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم
سواء تعومل كخف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها واما كون الاستصناع باجل سلما
اذا لم يتعامل فبالاتفاق واما اذا تعومل فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة
للاستصناع فيحفظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد
فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعامل الاستصناع نوع شبهة
فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل
من زمن النبي عم الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة
كالنقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان
عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب
اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين
بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل
صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر
ولو تعين له لما صح بيعه وللآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل
كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر
فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم
مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد

[illegible]

[illegible]

نحو خفه

وجواز السلم

اقول المختار عدم الجبر
[illegible]

صوابه الاستصناع
كما لا يخفى [illegible]

والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي
اي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون
محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والمنخنقة ميتة
لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقوله في البيع
الفاسد فرع على قوله والمسلم فيه كالذمي لقوله فان اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا
يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له ووطئ الزوج المشتراة
قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية زوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري
والا فلا يكون لمجرد تزويجها قبضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبضه
ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي لدين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه
ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع
فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات
مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب
احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا
يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء
والمضطر كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل
بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب
والفضة اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه
اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة
بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه
اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد جاهلا وتلف
او انفق كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جيادا فقبضها زيوفا وهو لا يعلم فانفقها
او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان
حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له
عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز
الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها

لما

فانها كالخنزير وان كانت لم تمت حتف انفها م

لان وطئ الزوج حصل بتسليط من جهته فصار كفعله للمرحوم زكريا افندي

يرجع م

لما قلنا ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة
يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر
قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي
والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر
والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر والعثور
على الصدور امثال هذا من هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عنه وفاته هذا الفن افرخ
طير او باض او تكنس ظبي في ارضه قيد للجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب
الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع
على ثوب لم يعد له اي للنثار ولم يكف اي لا حق حتى اذا اخذ الثوب ذلك فهو لصاحب الثوب
وكذا اذا لم يعد له لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه
لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل
بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط
الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو مختص بالمعاوضات المالية لا بغيرها من المعاوضات
والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر زيادة
ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك
في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل
يلغو الشروط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار
وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق
وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات كما قال عليه السلام
من قتل قتيلا فله سلبه وهي اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد والاجازة فان الاجازة
كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان
في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك
فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون
بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا
بالتمليكات اي اذا علق بكلمة ان اي بالشرط واقع حتى لو قال لمديونه [illegible]

يفسد م

ام

فقال المدعي اگر داده بيزاره شدم از تو داده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط
كائن كذا في الاسروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما
بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان
معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب
فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين
انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة
وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه
ولا اضافته وباعتبار انه تولية تصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل بالشرط الفاسد ستة وعشرون
القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية
والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة
الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين
فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد
بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد
او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط
داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك
لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال
في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها
بالنكاح لا تبطل اقول بهذا يعلم ان ما كان في الاسروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة
بالشرط لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قالا انما
الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا
ليس بمفسد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال
بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على الاطلاق لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة
صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة
بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول
المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء

اقول صرح في العيني بان الوقف لا يبطل بالشروط الفاسدة ولم يذكر خلافه عزمي زاده

ويفهم من قوله الكتابة تبطل بالشرط الفاسد منه

حمى ٥

بالصلح

بالصلح اذ ليس بينهما فرق كثير فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا يقيم
في هذه البلدة مثلا او صالحه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط او عن الجراحة التي فيها
القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل خطا او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول
والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها اي موجبات
الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط فيها الكفالة او الحوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل
وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة
ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط
بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط
كان يقول خيار غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب في خيار الشرط وعزل القاضي
بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل
لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاسروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات
بالشروط الفاسدة لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل
اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة
ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز
مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول
هكذا وقعت العبارة متفقة في فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات دون وجه
ما ذكره وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك
داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختها لم يصح
اجماعا كذا في فوائد صاحب المحيط وذكر ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا
واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل
والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرائطها
والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل
قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه
فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها
بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا والايصاء

ابطلت م

اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فيجوز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو الانسب لكون الصرف من انواع البيع كالربا والسلم فالاحسن ما افتتح ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان بجنسه او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا معا الى جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو صيغة اختلفا جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لازم لان احد جزئي العلة لم فلو باع احدهما بالآخر اي المختلفي الجنس بغير الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعين اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى لو لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فادى قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ تمنع به استحقاق القبض بما يلي لخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعد البدل زيفا فرده انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو اشترى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا

اي الوثوب معه

اي لا يصح البيع بالاضافة بان قال ان جاء غدا فقد بعت هذا منك ابن ملك

وفسخ فضولي بان قال المالك اجزت هذا البيع غدا او فسخته غدا ابن ملك

بان قال اذا جاء غد فقد قسمت على كذا ابن ملك

بان قال اذا جاء فلان فقد شاركتك في كذا وقبل الآخر ابن ملك

بان قال اذا جاء غد فقد وهبت هذا وقبل الآخر ابن ملك

بان قال زوجت بنتي لك غدا ابن ملك

بان قال للمعتدة اذا جاء غد فقد راجعتك ابن ملك

بان قال اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا ابن ملك

بان قال اذا جاء غد فقد ابرأتك عن الدين ابن ملك

اي المتبايعين منهما

من قوله ارضيها وردها
سواء

بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة ان نقد او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وسكت لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه من بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الكل ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك كما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في حليته لانه صرف فيها والا اي وان لم تتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف وحليته اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر وهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طارئ لانه صح ثم بطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفيه صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع منه اي الدائن من المديون دينارا بها اي بالعشرة التي عليه صح بالاجماع وتقع المقاصة

بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ اصاب كل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة
بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بالعشرة على عمرو واذا لم يجر
عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير
فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالصة اي بالخالص
ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض
به الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي
سواء والغالب الغش منهما اي من الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي
بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس
وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس
في الصورتين وانما شرط لان التقبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان الخالص
مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي فلا يصح البيع للربوا في الاولين ولاحتماله
في الثالث واذا راج بعض الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي وان لم يرج يتعين به لانه
ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض
دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله
لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم حاله لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج
منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن
وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف
فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص
موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كالخالصة
وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز
حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما
اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة
رحمه الله لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل

كذا في جميع النسخ ولكن الصواب ان يقال بالغالب
بدل بالخالص فانه مقتضى التفريع ذلك وا

صرفا

واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع
بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح فبكاسدة بها اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه
استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل
والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج عن كونه
مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس
صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها
قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري
ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر
لمن اعطى درهما من الجياد اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن
نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا
الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا
واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة
لانه لما كرر صار عقدين وفي احدهما ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر تذنيب
لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتواه البيع الذي
تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري
كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره
او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة
اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم
من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع
يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة
في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اهل هذا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح
والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع
على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخ في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان
عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود

من القضيا رفقة

فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقبل ذلك فانه نكاح الصحيح انه
اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما
احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي المتعاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به
كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط
مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي وفي اعتقادهما ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسخ
عملا بزعمهما وان ذكرا اي المتعاقدان البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع
لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد يكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس
صحح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح
لخصوص التعامل **كتاب الشفعة** لما فرغ عن البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا
احسن من تأخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في بعض الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها
لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة
كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو كان في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل
وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بتملك
ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم الخليط
ثم للخليط في حقه اي في حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين بشرط خصوصهما ان يكون الشرب
من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعدهما تثبت للجار الملاصق ولو ذميا
او مأذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله
عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا
والمراد بجار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت للشركة
في الطريق باعتبار الخلط وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة
كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار بحق لعموم
في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة
فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار
فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فعلى الملاصق وهو الذي على ظهر
هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصلته او لو كان اي الملاصق واضع الجذع على حائطه

اي لكون التعامل مخصوصا
بالعقار منه

ان ثبت لمن الملاصق لم يقل فالجار احق اولا ليعلم
تذكر ان شفعته ههنا منه

اي حايطا

اي حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة عليه اي على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا
في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية لان المتبادر منها نفي استحقاق الجار على عدد الرؤوس متعلق بقوله وتثبت لا بقدر الملك
وبهذا ان خرج تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها
فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالنصف المبيع بينهما نصفان عندنا وعند الشافعي اثلاثا بقدر
ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما انصافا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعنده
يقضي بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد واذ لا بد من طلب المواثبة
لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد ابتداء على طلبها تستقر المقصود وبحكم القاضي
ولم يبق حاجة الى الطلب على ما سيأتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضا بين الشفيع
والمشتري لكن في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شراحهما بان قوله
او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه
وما كان عبارة المتن موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة لانها
احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية
ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم
فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الكافي ويطلبها اي الشفيع
الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ
والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع لكنها متعلق بالعلم من رجلين او رجل
وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر
صدقا وان امتد المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة
فلو كان بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول
حمد على خلاصه من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره
والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منها على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها
يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالب او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي الوقف
يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل
اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا صحيحا كذا في الكافي

وهو قوله كواضع جذع على حائط فان الاصل
ان يكون المشبه مغايرا للمشبه به منه

الطلب في الشفعة ثلثة

والتقرير ن

من جوار البائع ن

وقيل تبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره
بطلت شفعته لكن فى الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل
كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا فى الهداية
والكافى وتسميته له زيادة تحقيق اى اشارة لتمامه وذكر الشيخ بقوله ثم يشهد عند الدار
لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان الدار فى يده ولم يسلم الى المشترى فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد
عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشترى وان لم يكن ذا يد لانه مالك
قائلا كلام ضمن يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن
فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذى اليد
ولم يشهد بطلت الشفعة فاذا كان فى مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد
عند الدار او على ذى اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته
فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا فى الذخيرة واذا اشهد فى الاول اى فى طلب المواثبة
عند احدها اى عند الدار او البائع او المشترى استغنى عنه اى عن الاشهاد فى الثانى لقيامه مقام الطلبين
نقله فى الكافى عن الفتاوى الظهيرية وفى شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها
لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم طلب
عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الى ويسمى طلب تمليك
وخصومة وبتأخيره مطلقا اى شهرا كان او اكثر لا تبطل الشفعة عند الامام وعند محمد اذا تركه
شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشترى اذ لا يمكنه التصرف
له حذرا نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما فى الايمان قال شيخ الاسلام
الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار بالغير واختاره فى الوقاية وجه قول
ابى حنيفة رحمه الله وهو ظاهر رواية المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق
الا ان يسقطه بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضى حتى يأمر الشفيع
بالاخذ او الترك فمن لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا فى الهداية والكافى ولو علم انه ليس
فى البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضى وكان عذرا
واذا طلب الشفيع الشفعة عند القاضى سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها
او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التى يشفع بها او برهن الشفيع

بكونه مالكا لما يشفع به سأله اى سأل القاضى المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب
فان ثبوت الشفعة ان كانت متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان
مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب
او برهن الشفيع قضى له اى للشفيع بها اى بالشفعة وان وصلية لم يحضر اى الشفيع الثمن وقت الدعوى
وبعد القضاء لزمه اى الشفيع احضار الثمن وللمشترى حبس الدار لقبضه اى الثمن وبتأخير ادائه اى الثمن
لا يبطل اى الشفعة يعنى اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم
اى تسليم المبيع الى المشترى لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اى بينة الشفيع عليه اى على البائع بحضرة المشترى
ويفسخ اى البيع بحضوره اى المشترى لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار
عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشترى المبيع من يده حيث
لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك
فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه اى من العيب
لان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة
اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشترى ولا بشرط البراءة منه
لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته فى حقه اختلفا اى الشفيع والمشترى
فى الثمن كان قال المشترى الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشترى مع يمينه لان الشفيع يدعى استحقاق
الدار عند نقد الاقل والمشترى ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان
بينة المشترى اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشترى
فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشترى تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت
بينة المشترى لا يجب على الشفيع شىء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشترى ثمنا وبائعه اقل منه
بلا قبضه فالقول له اى للبائع وبه اى بالقبض للمشترى يعنى ان ادعى المشترى ثمنا وادعى بائعه
اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع
يأخذه به وان كان كما قال المشترى يكون حطا عن المشترى بدعواه الاقل وحط البعض يظهر فى حق الشفيع
كما مر وسيجىء فيأخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشترى اذا ثبت ذلك
بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقى الاختلاف

عند الاولين
مصححه

مطلب
للشفيع خيار الرؤية
وخيار العيب

بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد ح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي المثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي القيمي يأخذه بالقيمة فلو بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذه شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في المبيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبه وصبر ليطلبه عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في المبيع في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لانه له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض نخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او اثمر اي ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن

يعني ان نقض الاجنبي البناء

فيهما

فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى جارية فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام التبعية للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا في الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب

ما هي اي الشفعة فيه او لا تكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض هو مال حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مال حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وهذا في حكم ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا لبناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض منه مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيه ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا لا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا او التي قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت لا شفعة في دار بيعت بخيار للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض

الشفعة في الهبة

اِمّا تَرَیِنَّ اصلنده تَرْءَیِینَ ایدی همزه ساکنه مجاور اولدوغی وقتده همزه‌یی تلیینی ایدرلر ایسه حرکسنی
اخذ ایله بر دخی اخذ ایدیلرک اجتماع ساکنینی اولدی همزه‌دن رادن اجتماع ساکنینک دفعی ایچون همزه‌یه
حذف ایدیلرک تَرَیِینَ اولدی یا حرف علّه متحرک ماقبلی مفتوح یا به الف قلب ایدیلرک اجتماع
ساکنینی اولدی یادن الف مقلوبه‌دن اجتماع ساکنینک دفعی ایچون الف مقلوبه‌یی حذف ایدیلرک
تَرَیْنَ اولدی معنای شرط ایچون اوّلنه بر اِمّا کتوردک اِمّا کلمک ایله جزمه علامت ایچون
آخرندن نون دوشدی اِمّا تَرَیِنَّ اولدی زیرا اِمّا اصلنده اِنْ مّا ایدی نونک میمه میلی
نونه قرب مخرجی اولدیغندن نونه میمه قلب ایدیلرک کلمه‌ده ایکی حرف بر جنسدن واقع اولدی
مبلر آلحی آخرنه طلب تأکید معنای فعل ایچون بر نون مشدده کتوردیلرک اجتماع ساکنینی
اولدی یادن نونه ایچنده کی نونلردن اجتماع ساکنینک دفعی ایچون نونه ایچنده کی نونه
نونه حذف ایدنه سنک تأکیدا ایچون کلدی غرض فوت اولور یایه حذف ایدنلرسه
ضمیردر حذفی اولنماز یاخود اجحاف کلمه لازم کلور احدهمانک حذفی ممکن
اولمدیغندن یانک کندی جنسندن کسر ایله حرکه وردیلر اِمّا تَرَیِنَّ اولدی

والسلام

موصودا لمعلم موصودان وقصد
مقصودی معران و
ووجه عدو الات وودرم معلعس
مقصود اما قصد لازم کلی مس صم الله معلول

هو

مرقه انا اسم ها معدلان

لا شفعة في الهبة

فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد منهما ببعض اسباب فسخه
ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا او سقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها
ثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعدما سلمت
يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع
بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب اخذه بالرضا كانه اشتراه او باقالة فانها بيع
في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه
في بيع سيده وله اي للسيد في بيعه اي العبد لان ما في يده ح ليس بملك مولاه وتثبت ايضا
لمن اشترى سواء اشترى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر باشترائه فاشترى لاجل الموكل
والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار
واشتراها احد الشركاء ثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا ثبت للموكل اذا اشتراها
الوكيل لاجله وثبت ايضا للشريك الآخر وفايدته انها لا تثبت للجار لان الشريك متقدم عليه
لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته
وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل
لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البايع
وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبايع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر
لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو
من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق
دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط
شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله
او اشترى سهما منها بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه
جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء
وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى
سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة
الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله
او شرى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دنيا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن

قوله في هذا المقام بحث نطلب فيه النظر في الهداية
والشروح تدبر للمرحوم زكريا افندي

اي ضمن الدرك

حيلة اسقاط
الشفعة

فالشفعة

فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار
فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق رجع
المشتري على البايع بالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار
حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار
كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى
احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اي بالوزن او الاشارة بقبضه اي
مع قبضه فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد
ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول
المشتري للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فايدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها
بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره
لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر
عن نفسه جايز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما ثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة
ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة كما صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر
الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران والشفيع رجل صالح لا يحل اسقاطها وان كان رجلا
صالحا يتشفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب قبح يحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك
طلب المواثبة او ترك الاشهاد وعليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك
طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان الشفعة
تبطل بالاعراض وهو انما ثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان يترك طلب الاشهاد
على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما
على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر
على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة
ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر
على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان كان فيه الشهود فسكت تبطل شفعته
واذا قال طلبت الشفعة والحال لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة
ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه وتثبت طلب المواثبة وسيأتي ان الاشهاد زيادة

كره الحيلة لاسقاط
الشفعة

يبطل الشفعة
بموت الشفيع

تحقيق علم قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض
لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها
ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة
حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها
انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها
موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا
بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري
قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة
وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا
قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي
يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قبل ان يقضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيع لان المسجد
والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه
قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول الشفيع ترك الطلب
ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون
في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري
بانه لم يترك وان طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان
لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة
بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع
ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد للاثبات عند الانكار
فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم هنا
ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة
حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا تقبل قوله لانه
اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه في الحال ومن حكى ما لا يملك استينافه في الحال
لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا
فقد حكى ما يملك استينافه في الحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان فلو احيل

القول

القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع شراء فسلم اي الشفعة فظهر شراء غيره
او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر
فله اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض
قيمته الف او اكثر لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان العوض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن
وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم
لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها
بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم
وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه
عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر فربما
يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف
ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير
ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته
للشفيع حصة احد المشتريين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد
فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان
في الاول دفع ضرر اي ضرر لا في الثاني وللشفيع ايضا نصف مفرز بيع من دار قبل قسمتها يعني اشترى
رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له
ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع
الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك
التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم
بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم
او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف
يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ من البيع الذي هو تمليك العين
بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك العين بلا عوض فهي في اللغة تبرع
وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى حكاية فهب لي من لدنك وليا
وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض

نحلت بالنون والحاء المهملة من باب الثالث دانه

اى بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بنحو
وهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اى اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض
واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم
عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها
لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل
الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه
وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له
ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى اى
ان نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير
فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته بهذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك
قال تعالى او كسوتهم ودارى لك مبتدأ وخبر هبة نصب على انه حال من ضمير الظرف واللام في لك
للتمليك لكنها هنا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله
وهذا الثوب لك تلبسه لا في دارى لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا
لما قبله فيكون عارية لا هبة او عمرى وهو دارى لك سكنى هبة فان معناه دارى لك بطريق السكنى
حال كونها السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او دارى لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله
سكنى تمييز او دارى لك سكنى صدقة اى بطريق السكنى حال كونها السكنى صدقة او دارى لك
صدقة عارية اى حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او دارى لك
عارية هبة اى بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية
لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم بالقبض
عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع
فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه الا بالقبض الكامل
المتمكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار
قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة
من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا
ملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها

وتتم الهبة بالقبض
الكامل

اى مجلس

قوله في محوز بالحاء المهملة والزاء المعجمة من حاز الشيء
اذا جمعه وضمه الى نفسه والمراد ههنا المضبوط
المفرغ من ملك الغير وحقه وانى

اى مجلس الهبة بلا اذنه اى الواهب وبعده اى بعد المجلس به اى باذنه ولو نهاه اى نهى الواهب
الموهوب له عن القبض لم يصح مطلقا اى في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة الصريح في محوز
متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز به عن
الثمر على النخيل ونحوه كما سيأتي مقسوم اى تعلق به القسمة ولم يبق شائعا ومشاع لا يقسم اى ليس
من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى
منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب
الصغير لا اى لا تتم بالقبض فيما اى في مشاع يقسم اى من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع
ونحو ذلك ولو وصلية اى ولو كانت الهبة لشريكه اى شريك الواهب لان القبض الكامل
لا يتصور فيه فان قسمه اى افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه اى الموهوب له تمت الهبة
لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا
عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل
في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع
حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق
في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اى سواء افرزها وسلمها اولا لان الموهوب
في حكم المعدوم وتقريره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين
اخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا
زال المانع جاز وتتم عطف على قوله وتتم بالقبض وهو تفريع على قوله ولو شاغلا ملك الواهب
لا مشغولا به في هبة متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا
في داره او طعاما في جرابه وسلمها اى الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام
ولو وهب دارا او فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه
طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب
يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول
الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف
يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل
باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى

وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة كما في
اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه اتلف ملك غيره
كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول بعد اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول
الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول
ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف المشايخ فيه حتى
قال الامام ابو الليث هو قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح وصححها اي الهبة
بالتخلية لا افسدها كذا في فتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار
اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب
له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعها وسلمهما
فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق
احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي وقال
صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع
او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ مفسد له وفي الفصولين ان الشيوع
الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل
لانه مقارن لا طارئ كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عد صورة الاستحقاق
من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة
كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض
وبه يفتى كذا في الفصولين وفي القريب الرجوع فيما ارث الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك
فيهما هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ
كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة فافتيت بالرجوع
وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك
بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة
مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع
والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن
فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها

وهبت دارها
لزوجها

وجهازها ومتاعها كانت فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج
فيصح التسليم ذكره قاضيخان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا لانه لم
الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له
بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول
وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا
فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد
لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد
القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا
ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى
وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه ولم
يشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان
في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض
لنفسه اذا كان الموهوب معلوما قال في النهاية بلفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير
واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهب والاشهاد عليه ثم قال
والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة
بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل
عاقلا لانه في النفع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما
او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها
لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها
ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا
للام لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولانه ان لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا
صالحا له وسيجيء بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة الاثنين دارا لواحد لانهما سلماها
جملة وقد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف
من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني
هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة

بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون
فلا ينوب عنه قبض الامانة منه

بخلاف البيع

والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه وهب نصف الدار وسلم ثم اباح
لم يجز ولو وهبه اى النصف قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار
كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة
يجوز يعنى اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة كما عرفت ان التصرف
قبل القبض في العقار يجوز كذا اى يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما كان
صحيحا لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع
معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اى قدرا لم يجز والا جازت والفرق
ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم
منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة الآبق المتردد في دار الاسلام لطفله
لان يد المولى باقية عليه حكما لعدم يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو
وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة
اذا اذن له اى للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اى دون الزرع
او نخل فيها تمر دونه اى دون التمر اذا امره اى الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ
في التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ
وفعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة **باب الرجوع فيها** صح الرجوع في اجنبي
اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم غير محرم وليس بمحرم ومن كان محرما
وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء والامهات
والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج الابناء
والبنات وكذا ان فقر لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده ولنا ما روى من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اى ما لم يعوض
والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روى ان لا ينفرد
بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق
ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص
بالهبة بل للاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال
صدر الشريعة ونحن نقول به اى الاجنبي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس

وجه [illegible] ح
اقول [illegible] وقوله [illegible]
[illegible]
الواهب ظ
جوى زاده

من قوله

من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل
منشؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج الاب لم يجز له الاخذ
من مال ابنه فان ما توهمه مخالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع
كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما
وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما
في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة
ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد
ادى مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة
كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست
بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا
وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل
الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث
ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان للخلل في مقصوده
وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اى الى الهبة بان كان خذه عوض هبتك او بدلا عنها
او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلق اى
سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع
وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له باسقاط حق الرجوع عليه
وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا
لا عوض عنى على انى ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان
تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية
فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان
فكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها
ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة
ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر
الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اى ضابط الموانع [illegible]

فان المقصود بعقد الهبة في حق الايجاب
العوض منه

حروف **دمع خزقه** مأخوذ مما قيل وموانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية
والقاف القرابة والهاء الهلاك الحق العطف والى زق البنان فكانه شبه الدمع
بالبنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع
في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد قابلا للقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ
فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه الرجل العبد لاخر
ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد
كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان
غنيا لم يرجع الاول لان هذا الملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا
في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب
بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع
عليه بقدره كذا في الملتقى وشرحه لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض
لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق
ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لانه حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض
ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء
بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تصير بيعا فيتوزع البدل على المبدل فاذا استحق
بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الكافي ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض
مانع فاذا وجد في النصف يمنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع في النصف لان له
ولاية الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما
يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض
لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من رآه ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لانه
لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء
اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتودد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده
ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح
اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق

منها رجع

بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن
اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه
فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض
عليه وهذا دوام عليه والاستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن يضمن به اي بهلاكه بعد القضاء
والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ يكون امانة عند الموهوب له
والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع
بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب
فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم
وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة ما تصح فيه
تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمنه لم يرجع على واهب لانها عقد تبرع فلا يستحق
فيه السلامة فقضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار
الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت
الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد
في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي الرد بسبب الحمى في مدة الخيار
ليس له ان يرد كذا في المحيط وهب بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول
وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول
وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الاخر تكون بيعا ابتداء
وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية وعندنا فشرط قبضهما اي العوضين للعوض والمعوض
لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال
طفله بشرطه كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق الشفعة
كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر وان كان بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني
ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك
عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يحتمل فيه الشرط
وكلمة على للتقييد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط
عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان المشروط الصحيح للتمليك

حقه م

الهبة اذا ذكر
بكلمة على او
بالباء

شرطا فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا
لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا تصح كالبيع لا بما قبل التقابض
وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه فيجرى عليه احكام البيع حالة البقاء وهب
كرباسا وقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة
متصلة دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن
والكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن
ونحوهما ازداد الموهوب له فبطل الرجوع وكذا لو وهب ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ
حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي لو قال للغني
تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي لو قال له وهبتك بهذه الدراهم لا رجوع
اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي **فصل** وهب امة
الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا وتصدق بها على
ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها
لا تبطل بالشروط الفاسدة كما قال النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط
كما سيأتي وبطل المستثنى اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد
وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط المنافي لمقتضى
مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها
وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به
ان الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد
ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد
شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز ان
اذا كان العوض معلوما كما عرف في المباحث السابقة وقد صرح به بعض شراح الهداية
وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه
فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح
الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط
كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه او من الدين بطل اي الابراء

لانه تعليق

[illegible]

لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين
صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره
للآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول
ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان فهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه
ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انه
تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن بيان مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال
هي لغة فعالة من اجر يأجر من بابي طلب وضرب اسم للاجرة وهو ما يعطى من كرى الاجير
وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان
تعريفا للاجارة الصحيحة لم يتناول الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان
تعريفا للاعم لم يكن لتقييد النفع والعوض بالمعلومية صحة وما اختاره هنا تعريف للاعم
كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عينا او دينا او نفعا الاولان ظاهران
واما الثالث فلانه توضيح وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا ووهبتك منافعها يعني
ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب
كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار
بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا عارية ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا
يجوز ويكون اجارة كذا في العمادي والصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع وذكر شيخ
الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وكذا اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا للعمل كذا
فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا
في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي
سكنى الدار او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة
ونحوها او الاشارة عطف على ببيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة
فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد
اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد
العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة

والحاصل ان الآجر والاجير بمعنى بايع منفعة نفسه والموجر بايع المنفعة مطلقا والمستأجر مشتري المنفعة م

بحث تناول البيع
الفاسد ٢٤٢

ونحوه

فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل تعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل
فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له الاسترداد او شرطه اي شرط التعجيل حال العقد فانه
ح يجب او الاستيفا اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجرة ح يجب ايضا او التمكن
منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود
التمكن من الاستيفاء و بقوله ويسقط الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر
للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل
ساعة بحث تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصة الاستيفاء
فرجع الى ما ذكر وللخياطة ونحوها للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل الكل
يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لم يستحق شيئا
من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوايد الظهيرية والذخيرة وشرح
الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب
بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر
بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سيجيء ان الاجر والضمان
لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم لكن في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا
ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث
اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان
انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه
الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتي ذكرها من
ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه في بيت المستاجر
وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح
الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص
كما سيجيء كمن استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل لا على
المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشا
هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له
للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع

في بيته

في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه جناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا
بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب ومن لعمله اثر في العين
كالصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي
يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع
فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض و
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية
ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال
لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان مستترا بالدرن فصار كانه احدثه
بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف راد الابق حيث يكون له حق الحبس وان لم يكن
لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يعمل
غيره لان المعقود عليه العمل في محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه
هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره وان اطلق ولم يشترط عمله جاز استعماله غيره لان الواجب
احداث المعقود ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات
بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كانوا معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض
بقدره وان لم يكن عياله معلومين فله كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قطه
او زاده الى زيد ان رده اي القط والزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير
لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم
يتعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر
له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت
او سلم اليه في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى
بالقصد بالذي وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال
صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه
لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا
ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس
لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضت المدة قلع اي البناء ونحوه وسلم الارض

عليه

القط كتاب المحاسبة
ص ذكر في الدرر

او احضره

فارغة الا ان يضمن المؤجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستأجر
ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي المؤجر بتركه فيكون البناء والارض لصاحبهما و
لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له
نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لانه ليس لها نهاية معلومة في الارض
كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار الدابة للركوب او الحمل
بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس اي كان الحكم
والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطف على الدور في قوله صح اجارة الدور فيفهم
منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركب
او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال
على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء واحمل ما شاء لوجود الاذن صح
ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار
كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص راكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى
كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه
وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند
محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد
فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستأجر حمل مثله في الضرر او اخف وزنا والاخف
كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها
مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر للدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة والقطن ينبسط
على ظهرها وضمن بارداف رجل اي ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل
بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر
ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حمله
لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق
فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن
ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم
ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون

لان حمل بعض الاشياء وركوب بعض الاشخاص ولبس البعض
غير معلوم بنفسه فيطلق العقد اليه ويقع التنازع
في الركوب واللبس وجهالة ما لم يتعين لا يصير المعقود عليه
معلوما فلا يحكم بجواز الاجارة كذا في الكافي
منه

فيه

فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمله مثله فيضمن كل قيمتها
لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كما لو كبحها بعنف في سير الراكب وكبحه وهو ان يجرها الى نفسه
لتقف ولا تجري فانه يضمن بها لان الاذن متقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه
بها اي الدابة عن اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجيء
وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استأجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها
الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد
بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون
بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على الاطلاق والفرق
ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك
وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال
لم يبق هو نائبا فلا يبرا بالعود كذا في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع
سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا فنزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا
اي سواء كان الايكاف مما يوكف بمثله هذا الحمار او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الايكاف
ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة
واسرجه بما اي بسرج لا يسرج الحمار بمثله فيضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد
وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستأجر لكن الناس يسلكونه
ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان
عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه حينئذ او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك
طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول الغاية وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله
الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله
اي للحمال الاجر في الصورة المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود واستيجار ارضا لزرع
بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة
الحاجة الى سقيها وكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض في
جنس آخر غير ما اذن به ودفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء
ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي

ان يجذبها

عبارة الكافي وهذا اصح ش ره اي الهداية ثم كتب
وقيل الاول اصح فتامل حيدرزاده

القرطق قطيفه ودرلك وتحته قنفه مو
قراطق كلور فارسيدن معربدر اختري

هو ذو طاقين لانه يستعمل استعمال القميص وقيل وهو مجرى على الظاهر لانها يبقى بها من المنفعة
لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فعنه الموافقة والى المخالفة فيميل الى اي الجهتين
شاء لكن وجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة
الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر
كذا جاز ولو لم يشترط على اخذ اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا او هو منه
من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل
تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه
ذكره قاضيخان **باب الاجارة الفاسدة** تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع
لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية
دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع
بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود
الانتفاع وهو لا يحصل لانه لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود
به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الثاني احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد
الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ في النصف او آجر رجلان دارهما
لواحد فمات احدهما او بالعكس لا من شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض
بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب
ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح
في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى
بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال
آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا
سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ
لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان
وانما لم يذكر ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بها اي بهذه الامور
وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا
اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر

اجر المثل

اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل
وينقص عنه اي ان كان اجر المثل انقص من المسمى لا يجب فضل المسمى لفساد التسمية وانما لم
اجر المثل في الفصلين بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفصلين بغيرهما لان المنافع
لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم بالعقد او شبهته
في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه
واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة
بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام وان
آجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد او عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يعطه
او العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح
في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الاول
والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر فلكل منهما ان ينقض الاجارة
لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن شيئا من الشهر الثاني صح العقد فيه
ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي
منهما بالعقد تم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين
وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان في ذلك راس الشهر
وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا
متعلق بمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة
صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر
لان المدة معلومة الا ترى ان اجارة شهر واحد صح وان لم يسم قسط كل يوم واول
المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد
لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب
كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف ان لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيهما
الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة
كلها بالاهلة لانها اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل
اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجرة

الاوله

لان الاهلة م

جاز اجارة الحمام وجاز اخذ اجرته لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة وللتعارف
والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته والظئر باجرة معينة والقياس ان لا تصح لانها
ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان
ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع
وقد جرت التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة
وهي حضانة الصبي وتعهده وخدمتها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة
اذا ارضعته بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وبطعامها
وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا
ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظائير لان منفعة ذلك ترجع الى الاولاد
وللزوج وطؤها لا في بيت المستأجر الا باذنه يعني ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها
لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن المستأجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل
ملكه فلا يجوز له ان يدخل بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود
فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امرأته ظئرا او لا
لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه
وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها
غير مقبول في حق من استأجرها وجاز للمستأجر فسخها ان حبلت او مرضت لان لبنها
يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر
هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام
والدهن وهو اي ثمنه واجرة الاجر على الرضعة وارضعتها على ابيه وفرع على هذا
بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان
اجر الارضاع لما كان على الاب ثم تركت الارضاع حقيقة منع الاجر فان الارضاع هو
اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه وكذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار
وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته
الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان
والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب

ليس كلام صاحب الهداية
بل تفريع عليه منه

المخنث

المخنث اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه المالك عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان
يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا
على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال
ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر
على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض
سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي ولا تصح الاجارة ان دفع الى آخر غزلا
لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض
دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض
ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استأجر رجلا ليخبز له
هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة رحمه الله لجهالة المعقود عليه
لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح
لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به
لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة
عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي العمل هذا العمل مستوعبا لهذا اليوم
فهو غير مقدور عادة وعند ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة
لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم
او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى
بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد
كالبيع بخلاف ما استأجرها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد
لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكرب فلا يفسد به وبلا
ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستأجر للزراعة والبناء
والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزرع
واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعم المؤجر
بان يقول على ان تزرع ما شئت فانه تصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزرع
او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد

وعليه الفتوى اليوم

استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة الفاسدة
والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا
والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد
فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية
فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على الدابة
وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر او حماره الى مكان
كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان
لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له
لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشايع
من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كالجحود في الطريق يعني من استاجر
دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر
لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد
يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد
قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لم ينفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى
على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلف واذا اتحد لا يعني
اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه
ليلبسه بلبس ثوب آخر لم تجز عندنا لان المعقود عليه يحدث من المنفعة وذا غير موجود
في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النسا عندنا
بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي واقول
يرد على ظاهره ان قوله لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام في كل ما ذكر في باب
الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنسا لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم
الآخر حل الفضل وحرم النسا مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل
الفضل والنسا فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النسا مثل ان يسلم فيه
ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز
فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وهاهنا كذلك فان جنس النفع

اذا اختلف

اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النسا لانتفاء جزئي العلة فيكون
هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنسا هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز
اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نسا لا عينا والنبي عليه السلام
نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه قد خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب ضمان الاجير

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيجيء بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط
ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز
في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص
يعني اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري
فحينئذ يصير اجيرا وحده وسيجيء بيانه ولا يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بالعمل كالصباغ ونحوه
لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر
وهو العمل لم يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز
عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لان قبضه
باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد
وان شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما
لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد
عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالدق اي خرق الثوب الحاصل
من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت
في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من ترك التوثيق في شد الحمل
وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا من مده السفينة او سقط من دابة
وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها
يجب على العاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه او هلك
من فصد او حجامة لم يجاوز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه
لم يجاوز اي لم يجاوز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان
كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه

اجير ضمان بالنصف

اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف
الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطبع وضعفه ولا يوقف ذلك بنفسه وما لا يحتمله
من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره اي اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله
اذا لم يهلك واذا هلك يضمن دية النفس لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن
بحسبه وهو النصف ثم ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة
لان الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه
نصف الدية وهو من النوادر حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي

وان انكسر الدن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته
اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل
واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع متعديا من الابتداء
من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن متعديا وانما صار متعديا
عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمنه قيمته في الابتداء بلا اجر
اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه في الابتداء وانما صار
متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحصته وثاني النوعين الاجير الخاص
ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفائدة القيود قد تقدمت
فيما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه
وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع
من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة
او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره
او ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه
خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه
للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل
ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة
لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة

او للحفظ

او للحفظ فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول
على ان ترعى غنم غيرك مع غنمي وهذا ظاهر او آخر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة
له باجر معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله
وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد
ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول الكلام بالاحتمال
ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده
بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان
عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز
عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن عنه التحرز
لئلا يتهاون في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فالحفظ فيه بالتيسير واما الثاني
فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وصار نائبا منابه
فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه ووقع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع
الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من حلي لكونها اجير وحد وصح ترديد الاجر
بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وفي زمانه
نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار
فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن
حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط
فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره
بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة اشيا لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة
لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا
وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث
لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما
قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول
من اليومين المردد فيهما ما سمى من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني

منها اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان
ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة
كما لو خاطه اليوم بدرهم او نصف درهم وله ان كل واحد منهما مقصود كما في اختلاف النوعين
كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم
تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان
درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بني المستاجر تنورا او دكانا
في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء كان
بني باذن صاحب الدار اولا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يتغير هيئة الباقي
الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد
مثلها في التنور والكانون كذا في العناية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده
بعد الطلب لم يضمن كذا [illegible] من قطيعة في ف على الباب ان يتبعها كذا في الخانية
لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق
لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس
للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد
لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعايته في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة
عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم
من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذه الغاصب
من الاجر فاكل لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر حق المولى
وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا
اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له
وصح للعبد قبضها اي الاجرة من مستاجر اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون له
فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل الاداء
اليه وياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم بطلان التقوم بطلان الملك
كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك لمالكه استاجر عبدا شهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف

الى ما يلي

الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلف في اباقه العبد
ومرضه وجريان ماء الرحى يعني استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر
والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر مرض او ابق في اول المدة وقال الموجر
في آخرها حكم الحال اي فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر
وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك في اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري
ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب
للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته
اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين
لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن له بينة فحلف رب الثوب
في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه
اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امره به وهو القطع والخياطة لكن خالفه
في الصفة فيجب رايعا ثم وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه
واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الثوب في الاجر في عمله
المصدق رب الثوب بيمينه في قوله عملت لي مجانا لا الصانع قائلا بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر
والتقوم عمله **باب فسخ الاجارة** تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال
الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه
او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس
ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه السلام قال من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيثبت دلالة ظاهر الحديث لفظا او دلالة
وبخيار عيب حصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما بعيب حادث
بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء
منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في المبيع
وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الاثر حادث
بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح الهداية يفوت النفع
صفته عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منهما يفوت النفع

فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اى بالنفع يعنى ان العيب لا يفوت النفع
بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به فى الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تنفسخ
به ايضا فلو لم يخل اى العيب به اى بالنفع او انتفع اى المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة
فقد رضى بالعيب او ازاله اى الخلل الموجر سقط خياره لزوال السبب ولذا قال لو ان العيب
اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن له الفسخ كما اذا كان فى الدار حائط يميل ولا ينتفع
فى سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يمكن
الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقى
اى العقد كما فى سكون وجع ضرس استوجر قلعه اى الجراح لقلعه فان العقد ان بقى لزم
قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر اى طباخ لطبخ
وليمتها فان العقد ان بقى تضرر المستاجر باتلاف ماله فى غير الوليمة ولزوم دين عطف
على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون
لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزم ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم
مستاجر عبد للخدمة فى المصر او مطلقا اى غير مقيد بكونها فى المصر وان كان محمولا على الخدمة فى المصر
فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ
لوجود العذر وان رضى المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس
مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس
وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له
مال ويعمل بالاجرة فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر فى حقه وبداء مكترى الدابة
من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج
فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله
استاجر عبدا ترك مستاجره اى مستاجر عبد له اى ليخيط ليعمل متعلق بالترك فى الصرف فانه
لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة فى ناحية ويعمل فى الصرف فى ناحية وبداء
المكارى متعلق بقوله وبداء المكترى فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث
دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر
بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اى العاقدين

لو عقدها

لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة
بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اى لا تنفسخ كالوكيل والوصى
والمتولى لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين
او الموجرين فى حصته فقط وتبقى فى حصة الحى وكذا زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشيوع
طارئ وجودها فى الابتداء لا البقاء كالشهادة فى النكاح **مسائل شتى** احرق حصائد ارض
وهى جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود
فى الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما فى ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة
فلا يكون متعديا كمن حفر بئرا فى ملكه ان لم تضطرب الرياح كما قال الامام شمس الائمة عدم الضمان
اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها
لا تستقر فى ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة فى الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع
ولو رفعها الريح الى شىء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا فى النهاية سقى ارضه
سقيا لا تحتمله اى لا تحتمل الارض ذلك السقى فتعدى اى الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا متسبب
اقعد خياطا ونحوه فى دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون
ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا فى العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس
ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا
لانه شركة الوجوه فى الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة ولا تضر
الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا
وفى القياس لا يجوز وهو قول الشافعى لان المحمل متفاوت مجهول فيفضى الى النزاع وجه الاستحسان
ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد ورؤيته اجود اى رؤية المحمل للجمال احسن لانه ابعد من
النفى للجهالة استاجره اى جملا لحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا
مقدرا فى جميع الطريق فله ان يستوفيه قال للغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا
فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضى بها ظاهرا انعقد بينهما
عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فاذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته
اى اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اى الغاصب بملكه ولم يرض بالاجر اى صرح بعدم
رضاه به فلا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اى جاز له ان يوجر الماجور من غير موجره ولا يجوز

ان يؤجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر حق المنفعة فلم يتم الموجر
فيلزم تمليك المالك كذا في الكافي ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما
ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا
فاذا استاجر دابة ليركب لا يؤجره غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به
وكله ليستاجر دارا ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر
كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب وابى ليعجل الاجر
لا اي لا يرجع على الآمر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا بعينه فاستاجرها وقبضها ومنعها
من الآمر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر
على الآمر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط
الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه
لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه
لما حبس الدار من الآمر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل
قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي
للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من اعمال القضاء يحرم المستاجر
لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان المدعى لا يكون الا على مالك العين
بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية **كتاب العارية** لما فرغ من كتاب
تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح وهي بالتشديد كانها منسوبة
الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور
وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكرنا وشرعا
تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي
لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلته اطلاقا لاسم المحل على الحال
ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا
وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب
لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين
والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا

للقاضي الاجرة

اللفظ

نسخة

يستعمل عرفا في الهبة لما يسبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك
ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له
نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض
صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين
يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة
في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب
حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة
يراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع
الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين وفي العارية جعلهما حقيقة له
عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب
جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني
فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا
انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى
لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري
لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام في
في قوله لك الى غير افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها
فما لم توجد لم تملك فيصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر العارية
ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر
او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير او ضمن المعير المستعير لانه اذا لم ياذن بهما
كان كل منهما غصبا ولا يرجع المستعير على احد اذا ظهر بالضمان انه اجر او رهن
ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع المستاجر على الموجر دفعا لضرر الغرور عنه
ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب
عالما بالغصب وتعار الارض مطلقا سواء اختلف استعماله اولا ان لم يعين
منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك
كالمستاجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يؤجر ويعير ما لا يختلف استعماله

ان عينه اي تشفق وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا
يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره
حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه
حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء
لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير
بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفق التقييد
فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى المثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون
والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الاموال الا باستهلاك
عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة
او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عين
كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات
فتصير عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى
وفرع على كونه قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة
اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله
اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل
ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع
فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف ارضه عليه ويستبد بذلك لانه صاحب
اصل واذا لم تستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه
اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور
من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه
وكره الرجوع قبله اي قبل وقت عينه لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه
للزرع لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حتى له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا
لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة
فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا
اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك قد اطعمتني ارضك كذا لازرعها عند ابي حنيفة

وقال

وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى
وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد منه الاعارة لانها تختص بالزراعة والاعارة للارض
تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط وكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى
ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا
ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل
لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل بقبض الدين
فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم وقوله صلته
مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة اي متعلق بالرد
المطلق مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا
لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان
انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط الى دار المالك وهما في يد المالك
حكما فكانه ردهما الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على الدابة او لا هو الصحيح
او اجيره كما مر اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة ولو كان المستعار
غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله
انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد
لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة
لم تجر به فلهذا لو دفعه المودع الى غلام يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي
فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليه
ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانه ما رضي بحفظ غيره والا لما اودعها
عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون
يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه
على اتلافه وشرط عليه الضمان فيصح تسليطه ويبطل الشرط في حق المولى ولو اعار محجور
مثله فاستهلكه ضمن الآخذ للحال لان المحجور يضمن بالاتلاف ما لو استعار ذهبا فقلد صبيا قرطا
اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير
ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط ووضعها

اى وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ
عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة رد العارية
والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب
والمرتهن لان حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية
هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب
منابه قولا او فعلا فانه لو وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت
وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع يضمن ضمانا لان هذا ايداع
عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحوه
او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع
الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال
قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال
فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع
وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت وحدها
لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو
وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت
اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل
امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع
بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي لم يبين المودع وقاضيا اودع مال اليتيم
ومات مجهلا اي لم يبين المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده
ووالديه واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظ
يده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر
اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق على ذلك الا
ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع
كذا ويضمن ايضا المودع اذا طلبها ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها
فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع او تعدى المودع

فيضمن

ودفع التوى

مطلب اجرة الرد

المنفعة ص

بان يسكت ق

مطلب لا يضمن المودع ان هلكت او سرقت الا انه يموت مجهلا

مطلب الامناء يضمن كلهم الا متوليا وسلطانا وقاضيا

وفيه التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن
ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي ضمن
جميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها
ثم اقر او لا يضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن
فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وان جحدها
عنده لانه انكر عند غيره بان قال له اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند
غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظها اي الوديعة
في دار امر بها ان يحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلطها بماله حتى
لم يتميز سواء خلطها بجنسها او بخلاف جنسها فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة رحمه
مطلقا وان اختلطت اي الوديعة بماله اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيس
فاختلط اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى
المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني
ان الوديعة اذا زالت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا القدر ذكر حكم الوديعة
واختلف في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان معين فجاوز
بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا
اذا استعارها ذاهبا لا جائيا واما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي
بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق يبرأ عن الضمان
اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العمادية لا يبرأ عن الضمان
ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر
اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
حيث يبرأ الاول والقول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده وله اي للمودع
السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد
غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اي المودع عن السفر فان نهى
او نهاه فخرجت ضمن او دعاه اي ادعى رجلان رجلا شيئا يعني المكيل والموزون
والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن

مطلب اختلف في سائر الامانات

وكذا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في القيميات فقط
ولذا لو كان في القيمي اودعهما ما يقسم فتسما وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز
ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله
فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي تناول البعض دون الكل فيقع التسليم
الى الاخر بلا رضا المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده
بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه
ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا
المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم
نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن وان دفع
الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وبحفظه الشيء الى عرسه لا اي لا يضمن
يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك
وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه
اهل مخدوم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمنه الرجل على المال
ولا يأمن من في عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه
وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد
بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد
فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا للاصل وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها
الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن
لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار
او صندوق معين فيه اي في البيت فحفظ في بيت اخر منها اي من تلك الدار او صندوق اخر
منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح
اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان
في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان
في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر
العمل به ايضا فلم يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد

فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق
خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلك ضمن المودع الاول
فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك
ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه
ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر
انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري
منه فان غاصبه والمشتري صار اسوة بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فلذا ابقاه معه
الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف اخر
بينهما لان دعوى كل منهما صحيحة فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا
منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني
او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له
ببذله او اقراره وان عكس فالالف للاول فلا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه
اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما
كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف
نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع
ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى
فقط ولم يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى
والضائع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث
فلا ضمان عليه والثاني الحق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة رحمه الله وغرم الاول
بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث
ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى **كتاب الرهن** مناسبته لكتاب الوديعة
ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا
حبس المال احتراز عن حبس الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال
وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط فانه
يصح بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا

او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد
منه دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية انشاء الله تعالى لكن ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع
كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله
غير لازم فاذا سلم الراهن الرهن وقبض منه قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن التمر
على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز
عن ملكه وهو رهن الشجر دون التمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن
متميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني
هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن التمر
على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جواب لما فاذا سلم والتخلية فيه
اي رفع المانع من القبض بنحو ان يمكن فيه قبض ان لم حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن
بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما في الرموز بناء على ظاهر المعهود
ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم
والقبض فعل المتسلم كما في البيع ان كان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية
ينبغي ان لا يكتفى في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على
على شرطية القبض في الرهن بقوله سبحانه وتعالى فرهان مقبوضة والجواب ان المنصوص اي
وجوده على محل الجهات اقول المنصوص انما هو وجوده بمحل الجهات اذا نص عليه بلا تقييد
واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص
بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض ولو صح ما ذكر المعترض لبطل بيع المكره ولم ينفذ
وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي رحمه الله جعله
مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل
من المالية دون العين فان الاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف
لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية
دون العين فكان هو امانة في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء فلهذا كان نفقة الرهن
على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام عليه غرمه فاذا هلك

ضمن

المرتهن ٤

ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تنوينه باللام لئلا يتوهم كونه مضافا من قوله من قيمته ومن الدين قيمته
وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية
منكرا ولو ساويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته
اي قيمة الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت
اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن
سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشرة
فالفضل امانة وضمن المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم
تقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة
كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه
لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه اي الرهن بالدين وان كان في يده لان حقه باق
بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه
بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ
فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا
اي لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن
اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن ولو فعل اي المنتفع
بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب المرتهن دينه ولو في
غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء
لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله
ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره
اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن
بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة
سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه
التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي
مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير
ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار

ديناً بالامر ببيع الرهن قلت كأن الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لتسليم البدل
منهم للبدل ولا يكلف ايضاً مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه
يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان
حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضاً من قضى بعض دينه
تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية
كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره في اجرة اي مسانهة
يسكنون معه في الحجرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره في الظهيرية
وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعدى به اي صريحاً وايداعه لما تقرر ان عينه امانة
وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلد سيفي الرهن
لانه ايضاً استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة
والضمان في هذه الصور ضمان غصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضاً امانة
والامانات تضمن بالتعدي ولو لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن
يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان حافظاً فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ
واجرة الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس
وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فيقسم على المضمون والامانة
يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كانت قيمة الرهن
مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كانت قيمته مثل الدين او
اذا كانت اكثر منه فيقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا
مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته
واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام
بأموره فالحاصل ان ما يرجع الى البقاء فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا
لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى الحفظ فهو على المرتهن اما كله
او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فأداه الآخر كان متبرعاً
لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يأمره به القاضي لان له ولاية عامة فكان كأمر صاحبه

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والكيل و

والموزون

والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت تهلك بقيمتها كسائر الاموال
وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن
والكيل لا بالجودة ولا بالقيمة فان الدين اذا كان عشرة وزناً والرهن ايضاً كذلك فهلك فان تساويا
سقط الدين وان كان الدين زائداً سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس
سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرف ثبوت
يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه شاع مطلقاً سواء كان مما يحتمل القسمة او لا
وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا في التحفة وثمر على شجر دونه
اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون
خلقة فكان في معنى المشاع وكذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان
الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلاً بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع
قبض المرهون وحده ولا يصح ايضاً رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان
حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز
بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن خمراً وارتهانها
اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمراً وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء
في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذمياً لم يضمنها للمسلم كما لا يضمن
بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذمياً والمرتهن مسلماً
فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضاً بالامانات كالوديعة والعارية ومال
المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضموناً
فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضموناً ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات
ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون مضموناً ومقابله الدين
حقيقة او حكماً والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكماً لانه يجب ان يكون
مضموناً بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع ولا يجب
ضماناً والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيجيء تحقيقه ان شاء الله تعالى وبالدرك تفسير الرهن
بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن من البائع
رهناً قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن

فيضمن له

كان امانة عنده حق الدرك اولًا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن خمر وخنزير حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمدا واعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون بالمضمونة المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فاذا كان مثليا او قيميا تكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فيتجه بهذا الاعتبار تسميته بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل الثالث كذا ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهنه ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بما يقابله من الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا برأس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان الكل والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المالية فان هلكا اي الرهن برأس المال او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلكه بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما وقام تمام هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك الرهن تم العقد وصار الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال فيحبسه به كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك

اي بالمسلم

اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه بقبض رأس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره ونظيره ويصح ايضا بدين عليه اي الاب بعبد طفله وهذا معقول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى في حق الصبي لان قيام المرتهن لحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك هلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز فيهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسئلة ان قران وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا كان الرهن والكفيل معينين والثمن متعلق بيعطي ولي اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح استحسانا والقياس ان لا يصح لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما ورد به الحديث وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لانه رضي بالبيع بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا فاذا لم يتم الرضا كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود ثم اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال المشتري لبائعه وقد اعطى شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فخاصمه احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما

كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي تهايئهما كل في نوبته كالعدل في حق الآخر
ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء
يتجزى رهناه من رجل فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل
منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين يمسكه الى ان
الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من مدعيين
انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا ادعى كل واحد من رجلين
على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينة انه رهنه
كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله
رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل
منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن
كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه
لان حكمه في حياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع
لا يضره **باب رهن يوضع عند عدل** يستحق به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضع
اي الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه اي الرهن منه الواحد منهما
لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال
حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن
في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع
الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان
يده يد المرتهن ولكل اي الراهن والمرتهن او العدل او غيرهما بيعه اي بيع الرهن عند
حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرطا التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل
وبموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل وغيرهما
واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان
الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه
في حياته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت
احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن

ومودع له

وكيفية

وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد ذلك باعه القاضي عليه كوكيل الخصومة
غاب موكله حيث يجبر عليه لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيع نسيئة لم ينفذ
كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضاء الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن
حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء فان باعه اي الرهن العدل صح خرج من الرهن والثمن
رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام العين فهلاكه اي هلاك الثمن هلك على المرتهن لبقاء
عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد
الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه
ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي المرتهن
المرتهن فاستحق الرهن فهلك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري وقد وقع فيما رأيناه
من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن
قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض وصح قبض الثمن لان الراهن ملكه
باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي حينئذ يكون العدل
مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه من العهدة من جهته وصح
اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل
بدينه او ضمن المرتهن ثمنه اي الذي اداه اليه اذا تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق
لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه
الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع
به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن
فرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله فهلك اي اذا كان
الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي المشتري
على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به
اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح
قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد
لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل الثمن وجب نقض قبضه ضرورة
ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه

فى الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اى التوكيل فى عقد الرهن عطف على قوله
فان شرط بل وكله بعده يعنى ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل فى عقد الرهن
واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فيما لحق العدل من العهدة يرجع
به العدل على الراهن فقط اى لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به
حق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسان بان يبيع
شيئا ويقضى دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة
فى الرهن اذا تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان
قبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن
فى يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن
مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعنى اذا استحق الرهن اى الهالك رجل فله الخيار
ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد فى حقه بالتسليم
او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن
المرتهن رجع على الراهن بالقيمة التى ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن
بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان **باب التصرف والجناية**
فى الرهن وقف بيع الراهن اى اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق
حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اى الراهن دينه نفذ اما الاول
فلان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه واما الثانى فلان المانع من النفوذ قد زال
والمقتضى وهو التصرف الصادر من الاهل فى المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ
باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اى المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ فى الاصح
لان التوقف مع المقتضى للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده
موقوفا واذا بقى موقوفا خير المشترى الى فكه او رفع الامر الى القاضى ليفسخ اى القاضى
العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اى الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل
اى اجازة المرتهن وقف البيع الثانى على اجازته ايضا اى كما وقف الاول فان الاول
موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثانى فلو اجازه اى اجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى
لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اى الراهن او رهن او وهب من غيره اى من غير المشترى

فاجازها

فاجازها اى هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقى والفرق بين المسئلتين
حيث جاز البيع الثانى بالاجازة فى الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع فى الثانية سوى
البيع مع وجود الاجازة ان للمرتهن فائدة فى البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة
اذ لا بدل له فى الهبة والرهن وما فى الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه فى مالية العين لا المنفعة
فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اى اعتاق الراهن الرهن
وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر من الاهل ووقع فى المحل فبطل الرهن لفوات محله
فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزام قيمة الرهن مع حلول الدين و
فى المؤجل اخذ منه اى الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان
وفائدة فى التضمين وهو حصول الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت
من جنسه لان للغريم له ان يستوفى حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده
لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقط
ولو كان الراهن معسرا فى العتق سعى العبد للمرتهن فى الاقل من قيمته ومن الدين اى ان كان قيمته
اقل من الدين سعى فى القيمة وان كان الدين اقل منها سعى فى الدين ورجع على سيده اذا صار
غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفى اخويه يعنى التدبير
والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن فى كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما
اداياه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اى اتلاف الاجنبى رهنه كاعتاقه غنيا
اى ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل
واجنبى اتلفه ضمنه المرتهن فياخذ مثله او قيمته وكان اى الماخوذ رهنا بدله كما فى اعاره
اى الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر
فقبضه سقط ضمانه اى ضمان الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية
بقى الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله
فهلكه اى الرهن مع مستعيره اى مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبى هلك بلا شىء
لفوات القبض المضمون ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن رده اى رد الرهن المستعار
رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اى قبل رده الى
فى صورة الاعارة فالمرتهن احق به اى بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست

المرتهن صح

بلازمه والضمان ليس من لوازم الرهن قطعًا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع
غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته
واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا
بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن
حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق
لازم في فرق رهن عبدًا فغصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة
المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد
عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه
بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقًا على الرهن كذا في العناية
اذن باستعماله اي اذن له الراهن بالطلب منه فيفيد الاستعارة وان كان الرهن عمامة
او استعاره الرهن من راهنه ليعمل ان هلك الرهن قبل العمل في صورتي الاذن والاستعارة
لم يضمن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن في نفي الضمان
وان هلك فيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانًا كضمان الرهن
وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو
يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فرهن المستعير بما شاء
من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصًا في الاعارة لان الجهالة
فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرًا
لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو نفي الزيادة لان
غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه ونفي النقصان ايضًا لان غرض المعير ان يصير
المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه كان الفضل
امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة
الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعدما اعتبر التقييد
ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته وتم الرهن لانه ملكه بالضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضًا متعد فصار الراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن

اما رجوعه

اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلانه قبضه انتقض فعاد حقه
كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن
كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير
على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونًا والا يضمن قدر المضمون
والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى
المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه
عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه
من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى
ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعًا وانما قال
ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعًا فلا يرجع بذلك القدر
وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن
عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه بلا ضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب
او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافًا للشافعي جناية الراهن
على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق حقه به كما يجعل المالك كالاجنبي
في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي على الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها
اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان
بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف
لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان
وجنايته عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت
الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا
في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرًا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب
المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرًا
فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد
وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدًا يعدل الفًا بالف مؤجل فصار

قيمته مائة فقتله حرّ قيمته مائة وحلّ اجله اخذ قيمته المائة من حقه وسقط باقيه
وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور
رغبات الناس بخلاف نقصان العين فانه اذا كان باقيا ويد المرتهن يد استيفاء
صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن
بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة درهم لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه
بنفسه فح يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا قتله اي عبدا
يعدل الفا يعدل مائة فدفع به فكّ الراهن بكل دينه لان العبد الثاني قائم مقام
الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل
رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطأ فداه
مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستوفى لرقبته
فيتوقف للمرتهن افداء العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله
والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون له
وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن يرجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفع
اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع
المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع
العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد
وبطل الرهن وان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا
او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي
مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له
وصي نصب له وصي ليبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت
عند غريم من غرمائه توقف على رضى الآخرين ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء
بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار
بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه
نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم
واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه

مجدده

قبل الرهن

قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما
وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات باقية في كتاب الوصايا ان شاء الله **فصل**
رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها
اي العشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا
متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض
لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت
بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك
فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها
حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا
نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع
له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك يهلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط
لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فكّ
بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر
وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة
بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض
لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط
من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء
بحصته اي ما اصاب النماء وافتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان رهن ثوبا بعشرة
دراهم عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول
الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق
المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه
او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما
كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن
محبوسا قبل عقد الرهن ولا يتبع بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي
الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله

مطلب
نماء الرهن
للراهن

مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض
فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول
دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن
يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة حتى
وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء
او وهبه فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك بغير شيء استحسانا وقال زفر يضمن قيمته
للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمانه
باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق
احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن
سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابراه عن الدين سقط الضمان لعدم الدين
وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع
او شرى عينا به اي بالدين او صالح عنه اي الدين على عين او احاله مرتهنه بدينه على اخر فهلك في يد
المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى
بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن
تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن
او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين
ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا
كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على
ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد
بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء
لانه يسقط به الدين

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبس
شرعيا وفي الثاني حبس غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب
زوجته فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز
عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشار به
الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه

وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد
وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة كاستخدام العبد وتحميل الدابة
اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات يد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد
بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن
اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران
لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل
والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد
بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي
قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله عدديا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر
والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم
تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف
يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته
يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع
فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى
ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب
القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة
حين غصب فتعتبر قيمته عند ذلك وان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب
لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى
يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند
غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينة اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان
بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك
اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان ومن بينته اثباته وهو اي الغصب
انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن
تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان

غلب السيل

على الارض فنبت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب
بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل في جاحده على الدين والكسر وفتح الفوقية
الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده
فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا
بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص منقول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص
وسكناه هذا بيان الضمان في العقار والعبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا
وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهو ان يكون مقارنة
بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل
فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله وانما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب
وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف
فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول وهو ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي
اليه بالآخرة وهو السكنى المخصوصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص
بفعله وسكناه فورد عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم
توقف والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار
مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المص
رحمه الله وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة
والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة
يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان
في المنقول اي ضمن ما نقص ايضا باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استعماله
بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه
المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان
وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد
نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات
لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب
الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان

فكان

فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظره وتصدق باجره عطف على ضمن
اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال ضمن ما نقص وتصدق بالاجرة عنده
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع
لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان
هو اولى ببدله ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير
كمستعاره اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجرته ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح
اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعين بالاشارة او بالشراء بدراهم
الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني
ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة
ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالتعيين كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض
يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم
والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بهما فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل
على انه اراد به انه اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد غيرها او اطلق
ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين
فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي ابو الليث وفي الكافي
قال مشايخنا لا يطيب بكل حال انه تناول المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب له الربح
بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز
مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي
في حقه وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا
اي على هذا الخلاف لو اجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا
وغيره اي المغصوب احترز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب
تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه وفات اعظم
منافعه احترز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل لان التذبيح المجرد اذ لم يزل
اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يفت معظم منافعه لان من قاله قصد تناوله كالحنطة
اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول

بالاشارة ٤

بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمها مغن عنه لانه يلزمه او خلطها المغصوب بملك الغاصب
ولم يتميز اصلا كاختلاط برة ببرة او شعيرة بشعيرة او لم يتميز الا بحرج كاختلاط برة بشعيرة او بالعكس
ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا
واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمته ان تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة
تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حيث تبدل الاسم وفات
اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه
على ما تقرر في الاصول ان من وجوه الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال
واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك
المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الارضاء اي رضاء المالك اما باداء بدله او ابرائه او
تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف
بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو باعه او وهبه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة
المذبوحة المصلية بلا رضاء صاحبها اطعموها الاسراء افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك
وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء
حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة
وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت
الا ببلاد الهند وان ضرب النقدين دراهم او دنانير او آنية فلمالكه بلا شيء لان العين باق
من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وجها باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح
شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاته عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني
ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه
اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة
غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنها المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه
كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن
الغاصب كل قيمة ثوبه وترك الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان كما ذكر
ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء
منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره

او غرس

او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى حق المالك
كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض
ان يضمن له اي للغاصب البناء او الغرس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض بازالة البناء
او الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء
والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع
اقل من قيمته مقلوعا لما قيمة المقلوع اذا انتقص منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق
القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم
فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الارض
اكثر من قيمة البناء والغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمتها فيأخذها اي الساجة
كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك
بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه
وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن
لان الصبغ لما متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما
ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وابقاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا
من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان
سوده اي الغاصب ضمنه اي المالك الابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه
نقص **فصل** غيب اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا
الى وقت الغصب وقال الشافعي رحمه الله لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا
للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا شرعيا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي الثمن
ابدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدلان اي البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب
ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته
اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب
وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في
سائر الدعاوى فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه
اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لانه رضي بهذا القدر

لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته
اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر
حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق
لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا او الثابت مستندا ثابت من وجه
دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق زوائد المغصوب مطلقا
اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي
او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بالولد
اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولذا كان النقصان مضمونا على الغاصب
لكن ان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط
بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها
كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت
جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب
كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانه لا يضمن
بالغصب ليبقى عند فوت الرد ضمانه الاخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت
منه وادعى يثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث
شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا يثبت
بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن
بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله
ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا
في الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون المغصوب استثناء
من قوله لا يضمن وقفا او مال اليتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيره ولا يضمن اتلاف
خمر المسلم وخنزيره بان اتلف ذمي او غيره الخمر والخنزير فانهما ليسا بمال
في حق المسلم بخلاف الذمي في الخمر والخنزير حيث يضمنهما بالاتلاف لانهما مال في حقه
غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه
به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب

لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك بني آدم والمطلق ينصرف الى الكامل ١٢ه

وكانت

وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه
ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر
لم يكن متقوما والملح مثلا فيرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بالمتقوم كالقرظ
والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدبغ اتصل بالجلد مال متقوم
للغاصب كالصبغ في الثوب فيرجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير
ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو
في الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقي ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما
في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف
صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له
ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل
اللذين يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتفاق
بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال
لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها
كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالح
لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي وحل قيد عبد الغير
او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات
في الدابة والقفص خفية او سعى الى السلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاءه بلا رفع اليه
او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او كان عند سلطان قد يغرم
وقد لا يغرم القول قوله انه وجد ألفا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لان التسبب
وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبب كذا اي يضمن ان سعى بغير حق
عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق
وقتل نفسه وجب عليه اي على الآمر قيمته ولو قال اتلف مال مولاك فتلف لا يضمن لانه بامره
بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير
غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد
كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة

متقوم صح

طبل الغزاة والدف يباح ضربه في العرس

ان كل انت وانا وان يعلم انه عبد او قال ذلك العبد انى حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله فى شغله
ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اى الحكم لانه لا يصير
غاصبا كذا فى العمادية **كتاب الاكراه** ووجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر
هو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من التلفظ وعمل سائر الجوارح
بما يتعلق بالمحل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه اى رضا
الغير بذلك الفعل لا اختياره اى لا بعدم اختياره لكنه اى ما يعدم الرضا قد يفسده اى الاختيار
وقد لا اى لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت
فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور
فى جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس
او العضو وهذا معدم للرضا وغير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال فى الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت
به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشىء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم
والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال فى شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما
ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والآخر ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون
بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فوت الاختيار ففى الحبس او الضرب يفوت الرضا
ولكن الاختيار الصحيح باق وفى القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال
وتحقيقه الى آخر ما قال والشريعة تبتنى على التمييز مع بقاء الاهلية وعدم سقوط الخطاب عنه
لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة ويأثم
مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل
على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعنى لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابى حنيفة رحمه الله
لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر
وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان فى زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه
فاجاب بناء على ما شاهد وفى زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه
من الكل والفتوى على قولهما كذا فى الخلاصة والثانى خوف الفاعل وقوعه اى وقوع ما هدد به الحامل
بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعى اليه من الفعل والمباشرة والثالث
كونه اى الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اى لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده

اولحق

او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره
به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت
بحسب الاشخاص كما سيجىء وهو اى الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو
واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديد او ضرب شديد وفى المبسوط حد الحبس الذى
هو اكراه ما يجئ الاغتمام البين به وفى الضرب الذى هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد
وليس فى ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون بالرأى ولكنه على قدر ما يرى
الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اى قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا يكون اكراها
اذ لا يبالى بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذى جاه يعنى انما يكون اكراها لرجل له جاه وعزة
لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به رضاه فبالاول يعنى الملجئ رخص اكل
ميتة ودم ولحم خنزير وشرب الخمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفى حالة الضرورة
مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء
تكلم بالباقى بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم فى هذه الصور
كما فى المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ
كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضى الله عنه حيث ابتلى به وقال عليه السلام
كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه اى القتل فى هذه الصور اجر اى صار ماجورا
ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضى الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبى
عليه السلام سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة
كما فى المخمصة وقد تحقق ولكن صاحب المال ضمن اى الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف
من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتل عطف على الاتلاف اى لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل
فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد
فى العمد الحامل فقط عند ابى حنيفة رحمه الله ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد
منهما للشبهة ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من
يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعنى اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان
مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة

وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعى
يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ح

لا يحد على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجي
اي لا يرخص في الامور المذكورة لكنه ان فعل في الاكراه سقط الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة
فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا في زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجي لم يكن رخصة
في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجي شبهة لسقوط الحد تصرفات المكره قولا ينعقد اي الاصل
ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجي او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة
وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمله فلا فيفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه
واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه
خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ مطلقا لعدم الرضا والرضا
شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار
حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر
عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه
اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض
اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه
اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي
في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض
اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه
فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث
يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه
على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد
مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان
مضمونا عليه كما في اعتاق المشتري وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري
كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن اي الحامل
رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن
من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي
نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه

ولا ينفذ كل ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجازه المالك
المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل
جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وتدبير مماليكه فان هذه العقود
تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل
بنصف المسمى في الطلاق وان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه رجع بما عليه
بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد
وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره
الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر
تقرر بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صالح آلة
له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان
اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره
على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الثلاث التي هزلهن جد
ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا يطالب في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه
لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول
فئت اليها فانها اي هذه صحت مع الهزل فصحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره
عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجح جانب الوجود احتياطا
بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام
من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانه يتعلق بالاعتقاد الا يرى
انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين
عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله
اي لم يقل بع مالك واعط ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في
خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب
لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي
خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف الحسي لا يوجد في الخارج
بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي

القصد وعن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال
واما الطلاق فسفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل
وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة
والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات
كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره والاحسن
ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم
كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر عارية لحق المولى
كيلا يبطل منافع عبده بايجار نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى
اذا اذن له رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم
عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة
ولا وقوف للولي على عدم التوافق بالطبع بعد بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقف على اجازته
ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحض الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال
بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشرع شهادة البعض دون البعض
فامكن رده فيه نظرا اليهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويوقف وجه المصلحة فيه وليس فيه
ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام الاهلية
لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما
اتلاف ماله فان اقر يؤخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يؤخذ به في الحال
لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر
ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه
مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود
واذا عقد منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشرى
جالب له احتراز عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء
واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي
وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن المولى وان اتلفوا اي المحجورون
سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا اي مالا فانه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل

اي طلاق الصبي وطلاق المجنون منه

لا يتوقف

اي النائم لا يخاطب بالاداء

لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد
لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم
لا يؤخذ بالاداء الا اذا استيقظ ولا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله
على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء
على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة
وعندهما وعند الش يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي
ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الش يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي
يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء
اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منهم رفع ضرر العامة
فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس
يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى
ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حتى قال في البدائع
ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي
لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب
لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد المنع الحسي
اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد والرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا حجر
عليه ولو فاسقا وعند الش يحجر في الدين الذي الصالح يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين
سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو
وصلته صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا
وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه
يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه
الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم
دينه من دراهمه لان للدائن ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون
فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس انه لا يجوز

كلا الامرين لان الدنانير والدراهم متغايران قياسا وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان
في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما
اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد
ثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ
عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها
واعيانها وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل
لان المقصود فيها المالية لا العين فان افلس ومعه عرض شراه فقبضه باذن اي
اذن بائعه فبائعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن
وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر
فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده
كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الهداية

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل
الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال
فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ
حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس
وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنتان وعشرون وقيل خمس وعشرون سنة فالاقل
ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام
فنقص سنة منها لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام
خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى لان العادة الغالبة اذا العلامات تظهر في
في هذه المدة في الب فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ
له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان
راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما
لان البلوغ لما كان محتملا في هذا السن ولو نادرا فكان فيما يوقف منها كالحيض
قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا

وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق
اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق
صار مانعا لمالكيته فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع به فيتصرف اي اذا كان اذن العبد
فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى
شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت بقيد اذا اذن
لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا تتخصص
بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه
في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه
استخدام لا اذن ويثبت الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترز عما اذا
راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع متاعه اي متاع المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا كذا
في الهداية ويشتري او سكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع
ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسرار وشرحه ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول
مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع
ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما
ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يثبت وله الاذن وله
انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون
ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة
بالعشر والمقاطعة وياخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة
او مياومة ويؤجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة وياخذه ويشارك عنانا
لانها من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد
لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم باطل عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو كالاختلاف
في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا
من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب
بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لبعض الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة
استجلابا للقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم

وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداءً بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض
ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذناً له
ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج
رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقاً اي على مال او لا
ولا يقرض لانه تبرع ابتداءً ولا يهب لانه تبرع محض مطلقاً اي بعوض او لا ولا يبرئ لانه كالهبة
ولا يكفل لكونه ضرراً محضاً مطلقاً اي بالنفس ولا بالمال ودين وجب بتجارة مبتدأ
خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار
وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق
برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة
الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه كما في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال
شراحها هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضراً لان اختيار الفداء
من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته
او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه
ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقاً اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق
بما اتهب وان لم يحضر مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه
بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير
حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي
لا بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه
لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانياً لان المشتري لم يرض حينئذ
من شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله
مع وجود دينه وما زاد فللغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم
مثلاً قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحساناً والقياس ان لا يأخذ
لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع
الغرماء لان منهم تعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة
ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة

مثله

مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه وينحجر بحجره اي بقول المولى حجرتك
عن التصرف او ابطلت اذنك فحجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حجر لو حجر عليه في السوق وليس فيه
الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل
هذا اذا كان الاذن شائعاً اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بموقفه ينحجر لانتفاء الضرر
وينحجر ايضاً باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجراً
عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقاً ولحوقه بدار الحرب مرتداً علم العبد او لم يعلم
لان الاذن ليس امراً لازماً وما لا يكون لازماً من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه
يأذن له ابتداءً في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه
كان الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعات كما يشترط في الابتداء وقد زالت
بالموت والجنون وبالتحاق ايضاً لانه موت حكماً حتى يعتق مدبره وامهات اولاده ويقسم
ماله بين ورثته فصار محجوراً عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي يحجر الامة الماذونة
باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي
استدانت الامة الماذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون لها على حالها لعدم
دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها
للغرماء لاتلافه محلاً تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم اقرار الماذون
بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا
لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان
يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى
من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكماً فراغ ما في يده من الاكتساب
عن حاجته واقراره دليل تحققها ان احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه
فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود
سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطئ الجارية الماذون
لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما ثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه
وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده

فلانه لا يرى غرمائه قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه لتحصيل المقصود
من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين
ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة
وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى
حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل
اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من غيره
ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد
لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه الثمن
فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب على عبده دين فلا يجب
فيه ثانيا صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه
وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس
ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلافها ووفاء المأذون ضمن فضل دينه على قيمته
لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان ولو باع سيده
مأذونا له يحيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي قبل الغريم ان
اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري
او البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع
متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع
اي المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين ان ضمن البائع سلم المبيع
للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم ان عاد العبد ما ضمن البائع ان رد اي العبد على مولاه بعيب
رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان
وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له
ان يرد عليه ويسترد القيمة كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه
وان توَيت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين
حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار
تضمين احدهما فلا سبيل له اي للغريم عليه اي على العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او بنكول

الغرماء

لان حقهم

لان حقهم يتحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم
اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذا لم يصل اليه تمام
حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف دينه ثمنه
لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه دينه ولا محاباة في البيع لا اي
ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم
الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري
ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري
خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع
والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا
عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين
احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق
لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان
ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر
وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت
محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح
والكسب ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب الحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات
دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضاء
ببيع رقبته المأذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان كان المولى يقول هو محجور فالقول له
لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فصح بيعه والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه
المعتوه اختلاف العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين
وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام
والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والاعتاق لا وان احتمله اي دائرا بين
ما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح منه اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ
من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه الخطاب وفي عقله قصور
وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما

بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة
ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته
مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة
وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البائع
والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري ولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي
او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي
ولو اقرا اي الصبي والمعتوه الماذون لهما بما معهما من الكسب او الارث يعني اقرا ان ما ورثناه
من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره
في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث ووجه الظاهر انه بانضمام راي الولي
التحق بالبالغ وكل منهما اي المالين ملكه فيصح اقراره فيهما **كتاب الوكالة** وجه المناسبة
بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ
ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط
وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا
امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امر
واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل
اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يتوهم ارادة التصرف المذكور فانها باطل لاستلزامه بطلان
توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب
ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فتفرع على قوله
كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله
والوكيل يعقله ويقصده بقوله ولحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا
كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود
الشرط المذكور في كل منهما وانما لم يقل هنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه يعلم
فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه لان الانسان
قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة بنفسه
احتراز عن التوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره

بلغ

وهو مقيد

وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد
يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة
بلا رضا خصمه ولم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه المتاخرون اختاروا
فتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل التوكيل
من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل
الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا لموكل مريض او مسافر
اي غائب مسافة ثلاثة ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى
هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور
مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي كل حق وباستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز
بغيبة موكل عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفيان اي واحد منهما بما يقوم مقام الغير
لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امرك
كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق كذا في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو
وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوق الهبة والصدقة ونحو ذلك لانه فوض
اليه التصرف عاما فيصح كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات
حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التفصيل يقتضي انه
اذا طلق امراته جاز فيقتضي بهذا الاعتبار خلافه وحقوق عقد مبتدا خبره قوله الآتي تتعلق به
يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار اشتمل العقد
فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل
بالشراء المحجور احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع
الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل
بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى
شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي بالثمن على بايعه عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع
او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والخصومة اي يخاصم ويخاصم في شفعة
ما باع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي
اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه فطالبه الموكل

قوله بعت هذا منك ولا يقول بعت من قبل فلان
تتعلق اي تملك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن محجورا
صح

طلب الثمن من المشتري منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما يأتي وان دفع اليه
اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه
ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن
خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل
ابتداء ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب بهذا وكان نعم الملك
ثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق
افادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة ثبت الملك للمولى
ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق
قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري
لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيلعي
وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل والمجتهد
غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه الاصح عندهم وحقوق عقد يضيفه
اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة
وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل
الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد
الى الموكل مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا
لها وانه يتلاشى فلا يتصور صدور السبب من شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم
لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع
فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب من شخص اصالة
ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المراد والمنكوحة المرأة
والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل
واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق
المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض
والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم

في هذا المقام

في هذا المقام وتحقيقه ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار
في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على مائة
فيقول لزيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح تم الصلح سواء
كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع
فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير
محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله تم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار
تمامه بلا احتياج الى اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نم ذلك
فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار ملك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم
فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا
بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما مر
من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان
تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بنقض البيع وهو ملك الغير
واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء
عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول
سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت كما في الهداية ومن وكل
بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما
فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه
فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل
ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة هي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يسم
الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة
الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان
شرطية جهل اي ما وكل جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن
عين نوعا صحت لان الوكيل يقدر على الامتثال لكونها جهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل
هنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول هو جهل جهالة يسيرة

كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والأمة والدار فإذا وكل بشراء فرس أو نحوه مما ذكر صح وإن لم يبين الثمن لأنه من القسم الأول وإذا وكل بشراء عبد أو نحوه صح إن بين النوع كالتركي أو ثمن يعين نوعا من أنواع العبد ويجعل ملحقا بجهالة النوع وإن لم يبين شيئا منهما لم يصح وألحق بجهالة الجنس لأنه يمنع الامتثال وإذا وكل بشراء ثوب أو نحوه لا أي لا يصح وإن بين الثمن إذ بوجود بيانه لا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع إلى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس أن يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الأكل إذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن الطعام إذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الأكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسط رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي مختار الولوالجية يقع على الخبز مطلقا يعني قلت دراهم أو كثرت لدلالة الحال ولو وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني إذا كان له على آخر ألف فأمره أن يشتري له بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات عنده وإن أطلق يعني وكله بأن يشتري له بألف عبدا غير متعين فاشترى عبدا كان أي ذلك العبد للوكيل إلا أن يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين إذا قبضه الوكيل لهما أن الدراهم والدنانير لا تتعين في المعاوضات دينا كانت أو عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الإطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله أنها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلكت العين أو سقط الدين بإسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة وإذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه أو كان أمرا بدفع شيء لا يملكه الموكل إلا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز وإذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فهلك من ماله إلا أن يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فهلك من مال الموكل وكل عبدًا بشراء نفسه من مولاه أي للموكل فإن قال له بعني لفلان فباع لفلان صح فيكون للموكل لأن العبد يصلح لأن يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه أجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه

من حيث

من حيث إنه مال لأن ماليته في يده فإذا أضافه إلى الآمر صح قوله للامتثال فيقع العقد للآمر وإن لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي أو قال بعني نفسي ولم يقل لي أو لفلان عتق أي في الأخرى فلما مر أنه يصلح مشتريا لنفسه وأما في الثاني فلأن المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير متصرفا واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما أي في الوجهين لا على الآمر أما إذا وقع الشراء لنفسه فظاهر وأما إذا وقع للآمر فلأن المباشر هو العبد فيرجع الحقوق إليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فإن قيل العبد هاهنا محجور وقد قرر أن العبد إذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق إليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا بإذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه أي العبد بألف دفع إلى وكيله فإن قال أي وكيله أي للمولى اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه أي على ذلك الآمر لأن بيع نفس العبد منه إعتاق وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق ببدل والتوكيل سفير عنه فصار كأنه اشترى نفسه فلزم الولاء للمولى وإن لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان أي العبد لوكيله لأن اللفظ حقيقة للمعاوضة والحمل على المجاز إذا لم يتعين فيراعى ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه أي على الوكيل ثمنه لأنه أي قدر الألف الذي دفعه العبد للمولى لأنه كسب عبده قال أي المأمور بشراء العبد اشتريت عبدا للآمر فمات أي العبد وقال أي الآمر بل اشتريته لنفسك فإن كان أي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا أي سواء كان الثمن منقودا أو لا ولو كان ميتا فإن كان الثمن منقودا فكذا أي القول للمأمور وإلا أي وإن لم يكن منقودا فللآمر أي القول له وإن كان غيره أي إن كان العبد غير معين فكذا أي القول للمأمور وإن كان أي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا أو ميتا وإلا أي وإن لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا أو ميتا قال في الكافي هذه المسألة على ثمانية أوجه لأنه إما أن يكون مأمورا بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل وجه على وجهين إما أن يكون الثمن منقودا أو لا وكل وجه على وجهين إما أن يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا فإن كان مأمورا بشراء عبد بعينه فإن أخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمأمور بالإجماع منقودا كان الثمن أو غير منقود لأنه أخبر عما يملك استئنافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الإشهاد فيصدق وإن كان العبد ميتا حين أخبر فقال هلك عنده بعد الشراء وأنكره الموكل فإن كان الثمن غير منقود فالقول للآمر

بكمه

لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
من الوجه الذي امر به كان القول له وان كان العبد بعينه فان كان حيا فقال المأمور
اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه
يخبر عما لا يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول
للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر فانه اخبر
عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول
للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله كذا في الهداية من امر
رجلا بشراء العبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك
فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لانه في الوجه الاول
اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني
هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد
من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كذلك لان التعليل
الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة
لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه ان الوكيل بالشراء
الرجوع بالثمن على آمره اذا نقد من ماله سواء دفعه الثمن الى بايعه اولا وله ايضا
حبس المبيع منه اي من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد
مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرده الموكل على الوكيل
بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله
ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه
حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المأمور ويسقط الثمن لان الوكيل
كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل
بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه
بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شراه غيره بامره بغيبته فح يكون المشتري للوكيل الاول
لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشتري

للموكل

للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير معين اي اذا وكل بشراء شي
غير معين فهو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لآمره اي اشترى
بالف مطلق بلا تقييد كونه مال الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد
الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه
فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعله عادة اذ الشراء
لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والسلم
العبارة المذكورة في كتب الفقهاء عقد الصرف والسلم ولكن صاحب الهداية والكافي وساير
المتأخرين المراد الاسلام اي الشراء شيء بعقد السلم لان الصحيح التوكيل بقبول السلم لانه يكون
بيع كر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره
ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني
ان فارق الوكيل صاحبه في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل
لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق
كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني
هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري
زيد في انكاره ولكن قال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه
بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه
اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان رضي
لان المشتري لما جحد الامر اولا مرة بطل اقراره ولزم الشراء للمشتري فاذا سلم فاخذه
صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين مما يباع منه به لزم الآمر منه
بنصفه لان امره بشراء من ولم يأمر بالزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزايد
على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف
وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي لزم الآمر في الصورتين اما
في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا
بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر
مخالفة الى الشر فيقع عن المشتري الا اذا شرى الآخر بالباقي قبل الخصومة لان شراء الاول

باقٍ وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح
يفوقها قال الوكيل اشتريته بالف وقال الامر بنصفه فان كان اي الامر اعطاه الالف
صدق المامور ان ساواه اي المشترى الالف يعني اذا وكل رجل اخر بشراء عبد بالف فقال
اشتريته بالف وقال الامر اشتريته بنصف فان كان الامر اعطى الالف وهو يساويه
فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه خمسماية
وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل ساوى الخمسماية فالامر اي صدق الامر بلا يمين لانه
امر بشراء عبد بالف والمامور اشتراه بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسماية وان لم يعطه
وساوى نصفه اي خمسماية صدق اي الامر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل
والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد
فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنه فشراه واختلف في ثمنه يعني اذا قال
له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسماية وقال المامور
بالف وصدق البايع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة
فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان خلافا
الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبد بالف درهم فباعه بالف وماية نفذ ولو وكله
ببيعه كذلك فباعه بماية دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة

فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج
وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لانه مواضع التهم مستثناة
عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق الموكل
واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية
ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن
فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان
بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة
لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي الوكيل
رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده وتوى على الكفيل لان الجواز الشرعي
ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة

حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة
في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم ونحوهما
فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه
وكل ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على
شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض
قد يقع وسيلة فينفذ على الامر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل
او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الامر باقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الامر
بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرده عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله
كالاصبع الزائدة اذ لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الامر سواء كان الرد على الوكيل
بالبينة او النكول او الاقرار وفي عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال
جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك
مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل فقال آمره امرتك بنقد وقال
اطلقت صدق الامر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع
المضارب نسيئة وقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون
الاطلاق اصلا فيها ويجيء تحقيقه في اخر كتاب المضاربة انشاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين
وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع
استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف
لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول
بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء
وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوض اذ لا يحتاج
في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها
ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق
والعتق بعوض لانه حينئذ يحتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام
واحد بل على التعاقب فحينئذ يجوز لاحدهما ان يتفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على
الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا يتفرد به

احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما
وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا
ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا
بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضامن لا يوكل الوكيل الا باذن آمره
او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر
لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسيجيء تحقيقه انشاء الله تعالى
وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عقده اي بحضرة الموكل الاول او عقد
بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او قدر الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاولان فلان المقصود
وهو حضور رأيه في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج فيه الى الرأي لتقدير الثمن
ظاهر او قد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن
ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر
امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله
وكلتك في امر امرأتي حيث لا تقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه
في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى
فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال
لم يجز لانتفاء الولاية عليه كتزويج صغيره كذلك اي حرة مسلمة حيث لا يجوز لواحد منهم
ذلك لانتفاء الولاية **باب الوكالة بالخصومة والقبض** اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض
عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من
ملك شيئا ملك تمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض ولهذا قالوا الفتوى اليوم على قول
زفر لتغير الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة
في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض
على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال تقاضيته حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن
العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها
اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابراه
يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد

ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب
فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء
وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق ونحوهما يعني اذا
اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان
لا تقبل هذه البينة على اثبات العتاق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب
الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد
ان يتبرع بخلاف الوكيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه
من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال ثم اراد الخصم
الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الفصولين صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل
بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر
بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي
فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح ولكن انعزل حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك
الوكالة واقام بينة لا تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار وقد
عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل
عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي
لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه
عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء
ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج
حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير محض ومعبر ذكره الزيلعي
الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة
لكونها لازمة فيصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع
عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان رجع لبطلانه
وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا صدق التوكيل بقبض
لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل الغائب
بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه

إذ الديون تقضى بأمثالها حتى لو ادعى أنه أدى الدين إلى الدائن لا يصدق إذ لزمه الدفع
إلى الوكيل بإقراره ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه فإن حضر الغائب وصدقه تم الأمر فإن كذبه
الغائب دفع أي المصدق إليه أي الغائب ثانيا إذ لم يثبت الاستيفاء لإنكاره الوكالة
والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الأداء ورجع به على الوكيل إن بقي في يده لأن غرضه من الدفع
براءة ذمته ولم تحصل فله أن ينقض قبضه وإن ضاع لا أي لا يرجع لأنه بتصديقه اعترف
أنه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الأخذ والمظلوم لا يظلم غيره إلا إذا ضمنه أي شرط على
مدعي الوكالة الضمان عند الدفع أي دفع ما ادعاه أو لم يصدقه أي في دعواه التوكيل
ودفع إليه على رجاء الإجازة أي إجازة الغائب فإذا انقطع رجاؤه رجع عليه أو دفع إليه
مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لأنه إقرار
بمال الغير بخلاف الدين فإنه تقضى بمثله كما مر وكذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني أنه لو ادعى أنه
اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها لأن إقراره على الغير غير مقبول
وأمر به أي بالدفع لو قال إن المالك تركها أي الوديعة المودع ميراثا له وصدقه أي المودع
لأن ملكه قد زال بموته واتفقا أنه مال الوارث فيدفعه إليه وكّل بصيغة المجهول أي جعل
رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض ربه دفع أي الغريم إليه أي إلى الوكيل يعني يجبر
على دفعه إليه لأن وكالته تثبت بقوله أخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة
وادعى الإيفاء وفي ضمن دعواه إقرار بالدين وبالوكالة وإذا كان إقرارا ثبت الوكالة
في زعمه ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع إليه واستحلف أي الغريم ربه على عدم
قبضه لأن قبضه يوجب براءة ذمته فإذا عجز عن إقامة البينة يستحلفه لا الوكيل
على عدم علمه بقبض الموكل إذ لا يجري النيابة في اليمين وكذا لو وكله بعيب أي برد المبيع بسبب عيب
فادعى البائع رضى المشتري لم يرد أي الوكيل عليه أي البائع حتى يحلف أي البائع المشتري
بخلاف مسئلة الدين لأن التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ
عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لأن القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند أبي حنيفة
فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لأنه لا يفيد إذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في
مسئلة الدين قضاء بل أمر بالتسليم فإذا ظهر الخطأ فيه أمكن نزعه منه ودفعه إلى الغريم
بلا دفع القضاء دفع رجل إلى آخر عشرة لينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة أخرى فهي بها

استحسانا والقياس أن يكون متبرعا لأنه خالف أمره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان
أن الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء لأن الإنفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل
توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر الوكالة المجردة
لا تدخل تحت الحكم كما في الصورة الوكيل بقبض الدين إذا أحضر خصما مقرا بالتوكيل وأنكر الدين
لا تثبت الوكالة حتى أراد الوكيل إقامة البينة على الدين لا تقبل وإذا ادعى أن فلانا وكله
بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل
غائب ولم يحضر الوكيل أحدا للموكل قبله حق فإن القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما
جاحدا ذاك أو مقرا به ثم يسمع ويقرر الوكالة فإن أحضر بعد ذلك غريما يدعي عليه
حقا للموكل لم يحتج إلى إعادة البينة ولو كان يدعي أنه وكله بطلب كل حق له قبل إنسان
بعينه فيشترط حضرة ذلك بعينه ولو أثبت ذلك بحضرة ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر
يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى

باب عزل الوكيل

[illegible]

ينعزل
بعزل الموكل لأن الوكالة حقه فله أن يبطله وبعزل نفسه بأن يقول عزلت نفسي
بشرط علم الآخر فيهما أي في الصورتين يعني إذا عزل الموكل بشرط علم الوكيل وإن عزل نفسه
يشترط علم الموكل حتى إذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم بإخبار متعلق
بعلم عدل أو اثنين ولو غير عدلين اعلم أن الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان أو عبدا
عدلا كان أو فاسقا رجلا كان أو امرأة صبيا كان أو بالغا وكذلك العزل عندهما وعند أبي حنيفة
لا يثبت العزل إلا بالعدد أو العدالة وينعزل أيضا بموت الموكل هكذا وقع عبارة القدوري
ووقع في الكافي والوقاية بموت أحدهما وقد لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته
وينعزل أيضا بجنون أحدهما أي الوكيل والموكل جنونا مطبقا لأن قليله بمنزلة الإغماء وهو شهر
عند أبي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه أي لحوق أحدهما بدار الحرب مرتدا فإن
لحوقه لا يثبت إلا بحكم الحاكم فإذا حكم به بطلت الوكالة بالإجماع وأما قبله فموقوف عند أبي حنيفة
وإنما ينعزل بهذه الأشياء لأن الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الأمر
في كل ساعة ما يشترط للابتداء وهذا أي انعزال الوكيل في الصورة المذكورة إذا لم يتعلق به أي
بالتوكيل حق الغير وأما إذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما إذا شرطت الوكالة في بيع الرهن
كما إذا جعل أمر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل أيضا بتصرفه بنفسه أي تصرف الموكل

بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالع او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوجها الموكل لان الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب كان لكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثانية ويبطل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنه علم به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه ويبطل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان مأذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء فقد بطل بالعجز فيبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا في قضاء الدين والاقتضاء لان العبد مطالب بقضاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما كان وكذا ابتدار بعد حجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الامر ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فاذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له

وكذا

ن وكيلا له

وكذا اليتيم دوريا واما اذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة اي الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم كذا في الهداية والكافي وغيرهما اي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة لهذا التعريف اصلا لكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى قسمين لا يخلو عن خلل فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت توفيقا صحبتي منه ولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاول اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه الخ وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فانه علم للالزام فمعناه

وانما لم يصرح به لاحتمال ان يكون الكفالة بتسليم المال تابع الكفالة بالمال وذكره مستقلا في غيره وان كان بعيدا فتدبر منه

انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل
هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن بمعرفته لان الكفالة التزام التسليم وهو في ضمن المعرفة
لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت تسليمه
احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزم كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان يقال انا كفيل
بنفسه اذا طلبته سلمته اليك او ان طلبه ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبه ادفعه متى ما
طلبه سلمه وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكنه لا يحبسه اول
ما ادعى لعله لم يعلم ماذا ادعى وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل
مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم مكانه لم يطالب اي الكفيل
اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره فان اختلفا
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وادعى الطالب معرفته ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع
معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان
الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وهو منكر لزوم المطالبة
وان شرط تسليمه في مجلس القضاء سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس
في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت
بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالب به بعد مضي الشهر
قال شمس الائمة الحلواني انه هذا يدل على خلاف ما نطق به العوام فانهم يقولون اذا كفل الرجل
بالكفالة سنة لاخرها فلان را بذيرفتم تا بايك سال فانه يطالبه بتسليم النفس في السنة
قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس
الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة هر كاه كه بخواهي بتو سپارمش فحينئذ يطالبه في السنة
وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول
انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعده ذلك وانا بري فاذا قال ذلك
فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل يبرأ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لحصول العجز الكلي
عن تسليم المطلوب فان الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما
عليه ولا يبقى الكفالة بالنفس بحسب تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال
ويبرأ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها

عبدا للكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان
على العبد مال يطالب به وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطلوب رقبة العبد فسيجيء انه اذا اثبت
الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل
ويبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك المطلوب
نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن في خصومته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل
من كفل به الى الطالب في موضع يمكن في خصومته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء
حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ فان قال اذا سلمته اليك من طرف
الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه كذا في قاضيخان
المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل
لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه
عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب
قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمته عن الكفيل
ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه
ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني
رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف
غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه
وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع
مع ان باب البيع اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف
به حتى لزمه المال لا يبرأ عن الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل
المال لحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فلوارثه اي طلب وارثه
ادعى على رجل مائة دينار ولم يبينها بانها جيدة او ردية او مشرقية او افرنجية ليصح الدعوى
فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحت اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصح
اي لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال
لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان
فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له

اي للكفيل في البيان اذا اختلف في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على المطالب بكفيل في حد
وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص
حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق
بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان
ترتيب موجبه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي في حد وقود حتى يشهد مستوران
او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف
الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما بالمال اي الكفالة بالمال
فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء
احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي تحقيقه كتكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع
وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت
فلانا اي ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة
بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه
وما في هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف
على تصح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا في الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اي مناسب
للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم
زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا
منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال
فيناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة ان علقت بمجرد الشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح
او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر
الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي ولكن الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح
ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان
وغيره اقول قوله هذا سهو خطأ لان المذكور في الهداية والكتب المشهورة انه اي الكفالة
مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين ويؤيده ان صدر الشهيد نقل مسئلة
هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال

ان عتقه

ان عتقه المولى فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة
بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الا في نحو ما ذاب
لك على الناس او احد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية
لا بنفس حد وقصاص لان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس
كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحدود والقصاص فانها تجوز
كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق
عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه
الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لم يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف
ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة
نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن عن المشتري للآمر او باع المضارب
مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل
بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل
نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع
رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة
اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شائعا صار ضامنا
لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل
لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين
وان باعا العبد بصفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه
حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فيما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة
ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط
فتعذر العمل به قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده
تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما
تخليص الثمن ان عجز عن تسليم العين لورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة
لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات
من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة لانه كفل

بدين ساقط في ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن شغل الذمة بدين يجب اداؤه
لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه فات عاقبة الاستيفاء فسقط
ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي عند الكفالة الا في مسألة واحدة هي ان يكفل
وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين
لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب
غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه
ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا
قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا وفي رواية
وفي اخرى اذا بلغه فاجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وبه يفتى في البزازية واجمعوا
انه اي الكفيل اذا كان بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة
ولا بالامانات كالوديعة والمستأجر والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض
والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل
بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او بدفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل
والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن
ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور
لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون
فاذا كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس
وقيل ان وجب تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة بها اي
بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها
وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم
الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن
ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين يطالب به من جهة العباد فصار كسائر الديون
بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله
ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس
وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق

كالجبايات

كالجبايات التي في زماننا يأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه
واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة
ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال
شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لان القسمة
واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت لك موجبها
وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب حينئذ مال
واجب الاداء قال ادفع اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام
او علق كذا في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الذي لك على فلان انا ادفعه
اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت
او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي وتصح
للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة حينئذ حوالة اعتبارا
للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما و
بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه
اي كفلت بما لك عليه فان برهن ان للطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت
بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه
منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بما زاد على
ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه
كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام
الزعيم غارم فان كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه
قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد
وادى الزيوف وتجوز فيه له الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد
رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما دخل تحت الكفالة
بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان

مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اى الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له
لانه لا يملك ما فى ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اى بدون امره لم يرجع
بما ادى لانه متبرع فيه وان وصله اجاز المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد
غير موجبة للرد ولا تنقلب موجبة ابدا كذا فى العناية قال ضمنت الفا لفلان على فلان
فادى لم يرجع عليه الا اذا كان عنه كما مر فى الكفالة بالنفس فان لوزم اى لازم المطالب
الكفيل للطلب الحال لازم اى الكفيل المكفول عنه وان حبس اى حبس الكفيل محبوث حبس
المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل او الابراء
الابراء برا اى الاصيل والكفيل معا او اخره اى الطلب عنه اى عن الاصيل تأخر عنهما لا الابراء
والكفيل تأخر بالعكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل بالفرع ولو ابرا اى الطالب الكفيل
فقط برئ ان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهى تسقط
بالابراء ولو وهب الدين له اى للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا
القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه
والكفيل مسلط على الدين فى الجملة كذا فى الكافى ولعوده له الرجوع على الاصيل كذا فى الشافى
صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اى الاصيل والكفيل
لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة
الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اى بخمسمائة درهم اذا اداها ان كفل بامره
اذ بالاداء يملك ما فى ذمة الاصيل فيستوجب الرجوع ولو صالح على جنس اخر رجع بالالف
لانه مبادلة فملك ما فى ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اى الكفيل عن موجب الكفالة
لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب
للكفيل برئت الى من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بالقبض منه من الكفيل لانه اسند البراءة
الى الكفيل وغيتها الى نفسه بقوله الى والبراءة التى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب
لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفى
ابرأتك لا اى لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف فى برئت
يعنى اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد وعند ابى يوسف اقرار
بالقبض هذا وكله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه فى البيان لعدم الاجمال عنه

لا يصح

لا يصح تعليق البراءة منها اى من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان فى الابراء
معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما
على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيه تمليك المطالبة وهى كالدين لانها وسيلة
اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح الشرط لان الثابت فيه على الكفيل المطالبة
لا الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة
فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملايما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل
بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه الوكيل
فى الغد فهو برئ من المال كذا فى العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اى الدين عليه فان اداه ورثته
لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل فى المالية
يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اى الكفيل والمكفول عنه
فالطالب بالخيار فى اخذه من اى التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما فى حال الحيوة لكن تركه
ما ادى الكفيل ليدفعه الى طالبه وان لم يعط طالبه الا تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز
الاسترداد ما بقى هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعه الى الساعى وان ربح اى الكفيل فيه اى فى المال
الذى قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب طاب له اى للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح
بدل ملكه وندب رده اى الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير
وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابى حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح
وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالبيع للكفيل والربح الذى حصل للبايع يكون عليه
اى الكفيل الامر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يتعلل له ان يشترى من الناس
نوعا من الاقمشة ثم يبيعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلى وهو ان ياتى الى تاجر فيطلب
منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى عشرة مثلا بخمسة
عشر نسيئة فيبيعه هو فى السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى الاجل
او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم
التى اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح
الذى ربحه التاجر عليه ولا يلزم الامر شئ لانه اما ضامن بما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله
على فانه لا وجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع فى السوق فما خسرت فعلى واما توكيل بالشراء

كما قاله بعضهم نظراً الى الامر به فلا يجوز ايضاً لجهالة نوع الثوب وثمنه وتمييز النوع من الجنس
بجنسه لا يخفى ما فيه من التعسف بيان بامره بعينه الخفية ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضى له عليه
او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل
ان له على الاصيل كذا رد ما لم يقض به على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب
المال على الكفيل القضاء به على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائباً برهن ان له على زيد الغائب كذا
وهذا كفيله قضى على الكفيل لان المدعى ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال
مقضياً به على الاصيل ولو زاد بامره قضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء
وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر
ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضياً عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانها
تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى
على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى
ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعاً نافذاً باتاً فانه ايضاً تسليم للمبيع
واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذاً
باتاً فانه لا يكون تسليماً بل يسمع دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع
قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر
كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضاً لا يكون تسليماً اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد
اخبار ولو اخبر بان فلاناً باع شيئاً كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب
حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفاً الى شهر فلا يطالبني
الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة
والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر
والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقاً لنفسه
وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع
قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع
فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن
واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفاً واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسألة بحاله ضمن

ومن الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار
صفة السلامة للمغرور نصاً حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو
فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالماً به لم يضمن لانه ما صار غاراً في ضمن العقد بخلاف المسألة
الاولى لانه ثمه ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل

لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه
من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون
ضامناً لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعاً جاز
لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عيناً وثمة نصيب شريكه بحصته وتمامه يجيء بفصله كذا في الوجيز
شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبداً بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع
ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائداً على النصف لان كلاً منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف
فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول
دين والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف
عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدي نائبه واداء نائبه
كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الآخر
بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلاً فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل
كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه
ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما استويا بجانب صحيح اذ الكل كفالة منهما
فيكون المؤدى شائعاً بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كل
عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسألة الاولى
في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كما لو كفلا عن الاصيل بالجميع معاً ثم كفل
كل عن صاحبه لان الدين منقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلاً عن الاصيل بالجميع او كفل كل
بالجميع مثلاً ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكره وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله
لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه
افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلاً منهما كفيل
عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين

كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلاً وكفل كل عن صاحبه جاز استحساناً والقياس
ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع
اولى فصار كما اذا تفرقت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان هذا العقد
لا بد من تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هاهنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى
وفي حق نفسه وعتق الآخر معلقاً باداته لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم
فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقاً
باداء الالف فلا يحصل عتقه باداء النصف اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء
فيطالب المولى كل منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعاً له
كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل
لانتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان تؤديا شيئاً جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق
عن النصف لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف
وبقي النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعاً منقسماً عليهما
وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضرورياً لا يتعدى غير موضعها واذا العتق استغنى عنه
وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلاً برقبتهما ولهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء
بحصة من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة واعترض بان المعتق
بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالباً
بجميع الالف ولما سقط بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت
فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا يرجع عليه
لانه اداه عن نفسه ما لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه
باقراره او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانه لا يظهر في حق المولى
بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل
لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض
بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالاً لانه
التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل
بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا

وكفل

[illegible]

وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حراً
فان مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رقبة عبد فكفل به
آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه
يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد
عن مولاه بامره فاداه او عكس اي كفل مولى عبده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد
منهما على الآخر يعني الاول ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله تصح اذا لم يكن عليه دين
مستغرق وان كان فلا تصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقاً
وانما لم يرجع لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر ديناً فلا تنقلب
موجبة بعده كما اذا كفل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع بالاجازة فكذا
هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة
العكس تعلقه برقبة العبد **كتاب الحوالة** هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل
مطلقاً وشرعاً نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت
بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر
في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي
وبعينه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له
يعني يطلق هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني
يطلق ايضاً عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا
الاول فلان ذوي المروءات قد يانفون تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه
واما رضا الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه
واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا
في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف
في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه منفعة لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط
حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل الحوالة فضولي له اي رجل آخر
كذا في الثانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن
لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون ان يرجع

عليه يحيل بما [illegible] علمه بسببه [illegible]
فيصل صحت جعل [illegible]
واذا مات [illegible]
المحيل [illegible] الدين ع

وأما عدم اشتراط حضور الثاني وهو المحتال عليه فبأن يحيل الدائن بقبول المحتال والمحال عليه لأن
الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة المحيل لأن في المحل بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان
واحد ولا يرجع عليه المحتال إلا بالتوى لأنها مقيدة بسلامة حقوقه لأنه المقصود فيرجع عند
عدم السلامة ويتحقق التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلساً أو حلفه حال كونه منكراً
الحوالة ولا بينة عليها لأن العجز عن الوصول إلى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وحكماً
هذان وثالث وهو أن يحكم القاضي بإفلاسه في حياته تصح أي الحوالة بالدراهم المودعة يعني
إذا أودع رجلاً ألف درهم وأحال به عليه آخر صح لأنه أقدر على التسليم فكانت أولى بالجواز
وتصح أيضاً بالدراهم المغصوبة أي بالدراهم التي غصبها المحال عليه من المحيل وبالدين الكائن
للمحيل على المحال عليه وتبطل الحوالة بهلاك الأولى أي الوديعة لتقيد الكفالة بها لأنه ما التزم الأداء
إلا منها أو استحقت فصار كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل أيضاً بهلاك
الثانية أي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها أي
لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية إذا كان فيه أي في هلاكه وفاء أي ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان
قائماً مقام المغصوبة وفيها أي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحال عليه بالعين
أو الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحال عليه الأداء
إلى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه أيضاً أن يدفع إلى المحيل
حتى لو دفع صار ضامناً للمحتال له لأنه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع أن المحتال أسوة
لغرماء المحيل بعد موته يعني أن هذه الأموال إذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي أن لا يكون المحتال
أسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع أنه أسوة لهم لأن العين الذي بيد المحال عليه
للمحيل والدين الذي له عليهم لم يصر مملوكاً للمحتال بعقد الحوالة لا يداً وهو ظاهر ولا رقبة
ولأن الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل ليكون بين الغرماء وأما المرتهن فملك المرهون
يداً وحبساً فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره أن
فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم أن الحوالة إما مطلقة أو مقيدة أما المطلقة فهي أن يحيل
إرسالاً لا تقييداً بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده أو يحيله على رجل ليس له
عليه دين ولا في يده عين له وأما المقيدة فهي أن يكون للمحيل مال عند المحتال عليه
من وديعة أو غصب أو عليه دين فقال احتل الطالب عليك بالألف التي له

على

على أن تؤديها من الألف التي لي عليك وقبل المحتال فلما بين حكم المقيدة أراد أن يبين
حكم المطلقة بأنه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين أو الدين ويقدر المحتال
عليه أن يدفعها إلى المحيل إذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده أو عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه
وفي ذمته سعة لا يبطل بأخذه ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة أو عليه من الدين
سواء كانت الكفالة مطلقة أو مقيدة أما الأول فلأن الإطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات
ما عنده أو عليه والمبطل تعلقه وأما الثاني فلأن المحيل ليس له حق الأخذ من المحتال فإن دفع
إليه المحال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحال عليه لا يقبل قول المحيل أحلت
بدين لي عليك للمحتال عليه إذا طلب مثل ما أحال يعني رجل أحال رجلاً على آخر بألف فدفعه
المحتال عليه إلى المحتال ثم طلب الدافع الألف من المحيل فقال المحيل أحلت بألف لي كان عليك
والمحال عليه أنكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الإقرار من المحال عليه بالحوالة إقراراً منه
بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلاً على أن عليه ديناً لأن الحوالة تصح وإن لم يكن للمحيل
على المحال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل أحلتني بدين لي عليك يعني إذا كان المحيل للمحتال
أعطني ما قبضته من فلان فإني أحلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال أحلتني
بدين لي عليك فالقول للمحيل لأن المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون
الإقرار من المحيل بالحوالة وإقدامه عليها إقراراً منه بأن عليه ديناً للمحتال لأن لفظ الحوالة
يستعمل في الوكالة يجبر المحتال إذا أدى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة إلى المحيل بالتوى
أحال غريمه على رجل على أن يعطيه من ثمن داره أي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لأنه
أحال بما يقدر على إيفائه لأنه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الأداء قبل البيع
ولو باع يجبر على الأداء لتحقق الوجوب ولو كان على أن يعطي من ثمن دار المحيل لا أي
لا يصح لأنه لا يقدر على بيعها إلا إذا أمره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والأداء
باع بشرط أن يحيل على المشتري بالثمن غريماً له أي للبائع بطل البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط أن يحتال بالثمن صح لأنه يؤكد موجب العقد إذ الحوالة
في العادة يكون على الأملأ والأحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي
بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهو شيء محكم وسمي هذا القرض
به لإحكام أمره وصورته أن يدفع إلى تاجر مبلغاً قرضاً ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر

ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين
ظاهر وهو وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب
في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح
وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال
دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ما رزق الله تعالى
بيننا نصفان ونحو ذلك من الالفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب
قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة
والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة
وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة المقبوض على رب المال
وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال
غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب او اشترى ما نهى عنه ثم باعه ولم يتوقف
فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب
للمضارب فيها اجر المثل كما في الاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة
ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة وما فسدت
صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا سواء ربح او لا بلا زيادة
على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد قرر ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة
لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل
فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره
لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة
او قرضا وشرطها خمسة الاول كون رأس المال من الاثمان فلا يصح الا بما يصح به الشركة لانها
تصير شركة بحصول الربح فلا بد منها ما يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس
النافقة ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة
الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل يجوز لانها وكالة
او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب
امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك

مضاربة

مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة
حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال
والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا
بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر
فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط
خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال
يفسدها اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب يفسد المضاربة لان هذا الشرط يمنع من تسليم
المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة
والرابع كون رأس المال معلوما لئلا يقع في المنازعة تسمية بان يعقد على قدر معين من المال
يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز
ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون
نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته
يوجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة
لقطعه الشركة في الربح لاحتمال انه لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة
في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح
فيقتصر على مورد النص فيفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض
بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى لفساده ولا للفاسد فيصار الى المثل ضرورة والربح لرب المال
لانه نماء ملكه وكذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح
او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك
من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب
لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة
في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة
ولان صحتها تتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب
في مطلقها وهو ما لم يتقيد بزمان او مكان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك
هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي نقدا او نسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار

كثير من سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اى بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو
دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسيجئ انه لا تبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان
والاستيجار والاحتيال اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا اى على الايسر والاعسر لان كل ذلك
من صنع التجارة لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اى ليس له فيه ان يضارب
مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برأيك لان الشئ لا يتضمن مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك
التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف
نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا
والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض التام اليه والايداع والا[illegible]
دون المضاربة فيضمنهما ولا يفيدانه الاذن واعمل برأيك في الاقراض والاستدانة نحو
ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنع التجارة ولا يحصل بهما
العوض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت
هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اى المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل
متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بالمال بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدانة
في حق المالك بلا اذنه انما كان بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر
شرك بما زاد ودخل في اعمل برأيك انما كان احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك
عند ابي حنيفة رحمه الله لما ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اى خلط
مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اراد اذا دخل في اعمل برأيك لا يضمن المضارب بهما اى بصبغه احمر
وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب
شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب
للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله لا المضاربة
اى ليس له في مطلقها تجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف
الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة
والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة
لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا
فان تجاوز بان اخرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت

غير ما عينه

غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن فكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف
في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا ليس له
ايضا تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف انه تزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر
وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن الا التوكيل
بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب
المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح
وهذا انما يكون بشرائه بما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اى المضارب ان كان في المال
ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اى اشترى من يعتق على واحد منهما صار
المشترى لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل
بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اى شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر الربح
بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اى المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك
شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار منه كما لو ورث
مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج
ولم يضمن شيئا لاخيه لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته
عنده معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت
ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف
وربعه او اعتقه اى ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه
فان قبض اى المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة المضارب
وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه وطئها بحكم النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي
حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرطها اذ كل
واحد منهما اى الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة
اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها
ليس باولى به من البعض فحين لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له
مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح

فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد
ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه البتة لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بوجوده
واما الدعوة فهي اخبار فاذا ردت في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته
كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ثم اشتراه فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا والله اعلم **فصل**
ضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع
ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية
لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا
ربح فقد اثبت له الشركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح
انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا
اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير
فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول
وللاول ما شرط له من الربح وان اذن المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل
له ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان يعني ما بعد دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن
له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان
ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول
الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزقه الله
تعالى وما رزقه الله تعالى جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول
الا ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة
فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة
ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيط بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل
ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب
الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل
للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط وما وراء ذلك جميع ما يحصل للمضارب الاول
والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الثاني بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء
فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف وللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك

نصف

نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك
شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله
تعالى فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف
للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول
للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استأجر اجيرا ليخيط
ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيط له ثوبا بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط
للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب
الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ
في حق المالك وجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر
رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة
الاجر وصح شرط للمالك ثلث ولعبده اي عبد المالك ثلث ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلث
لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان
مأذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا
عليه وان لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية
فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان
للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء وتبطل
المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل
يبطل الوكالة وبلحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا بلحوق
المضارب بها لان تصرفاته انما توقف بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله
عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع
الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد
لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة وشرط كونه مشتركا بينهما
فلذا العقد اذ صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند
زفر يبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي بعزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل
من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض صح بيعها ولا ينعزل عنه لانه لو

حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنه
لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولان النقد من جنس رأس المال
لانه مؤول في حقه ويبدل به خلافه ارادا غيره والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال
فليس له ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان
له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه
فكان له بيعه ضرورة واذا افترق المضارب والمالك وفي المال ديون وربح لزمه اي المضارب
طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة
كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب على الحوانيت والمجوبات ليبيعها باجر
من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة وجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل
محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد
متعلقة بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع
حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل
صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح
دون رأس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهالك من مال الزكوة الى
العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب
لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك يعني اقتسما الربح والمضاربة
بحالها ثم هلك المال او بعضه تراد الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة
لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل ولا يكون الا بعد
سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من رأس المال فيضمن المضارب
ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس ماله واذا استوفى رأس المال
فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخا
اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يتراد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت
والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا
آخر نفقة مضارب في الحضر متداوم له حجره كدوائه فانه اذا مرض كان الدواء

المال او بعضه تراد الربح ليأخذ المالك رأس ماله صح

من ماله

من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو
ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس ولم يوجد فكانت في ماله
وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه
كراء او شراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل بمال المضاربة
فوجبت النفقة فيها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زائد على حاجة الكفاية ولا ناقص
عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة
لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالمصر والانفاق لان ربح
المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من رأس المال
حتى يتم رأس ماله فان فضل قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة
مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والحمل
والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال
في بيع المرابحة لا ما انفقه نفقة نفسه في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك
ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين
واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب
غرم اي المضارب خمسمائة درهم والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد
للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه للمضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة لان الالف
لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه
خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه
للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد
فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع يجب على المضارب وهو خمسمائة
وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة
لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة
لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه
اشتراه بهما فلو بيع العبد بضعفهما وهو اربعة آلاف فحصتها اي حصة المضاربة
ثلثة آلاف فالالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة درهم بينهما

بنصفه فان شرى من المالك بالف عبدًا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لانّ بيعه
من المضارب كبيعه من نفسه لانّه وكيله وان حكم بجوازه لتعلّق حق المضارب به
فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى على ما
اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له فى بيعه ولو كان بالعكس بيعه مرابحة
بخمسمائة لانّ البيع الجارى بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب
كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدًا يعدل الفين فقتل رجلا خطأً
فامر بالدفع او الفداء فان دفع العبد انتهت المضاربة لانّ العبد بالدفع زال عن ملكهما
بلا بدل وان فدى اخرج العبد عن المضاربة امّا حصة المضارب فلانّ ملكه فيه تقرّر بالفداء
فصار كالقسمة وامّا حصة المالك فلانّ العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما او التوى
هو بالدفع وبالفداء صار كانّهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه
اى المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لانّ الفداء مؤنة الملك فيتقدّر
بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعًا لانّ المال اذا صار عينًا واحدًا ظهر الربح وهو الالف
بينهما والالف للمالك براس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اى المضاربة فيخدم
المضارب يومًا والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدًا بالفها وهلك الالف قبل نقده
دفع المالك ثمنه ثم وثم اى كلما هلك الالف دفع المالك الفًا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع
راس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالالف ودفع اليه فاشترى
فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فانّ له ان يرجع على الموكل مرّة فقط بانّ المال
فى يد المضارب امانة لا غير والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على جهة الاستيفاء
صار ضامنًا وهو ينافى الامانة فيجعل قبضه ثانيًا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك
كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيًا لانّ الضمان لا ينافى الوكالة
فانّ الغاصب اذا وكّل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك فى يده بعد ما صار
وكيلًا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل
على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة
فاذا استوفاه مرّة لم يبق الحق اصلًا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا على الموكل
معه الفان فقال دفعت الفًا وربحت الفًا وقال المالك دفعت الفين او ادّعى

المضارب

المضارب العموم او قال ما عيّنت لى تجارة والمالك ادّعى الخصوص بنوع فى الصور الاخر
فالقول للمضارب امّا فى الاولى فلانّ حاصل اختلافهما فى مقدار المقبوض والقابض اعرف
بمعرفة مقداره كما مضى به الكلام ونظيره القول للقابض ضمينًا كان او امينًا وايّهما برهن على
ما ادّعى من الفضل قبل لانّ رب المال يدّعى فضلًا فى راس ماله والمضارب فضلًا فى الربح
والبيّنات للاثبات وامّا فى الاخرى فلانّ الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسّك بالاصل
ولو ادّعى كلٌّ نوعًا فللمالك اى القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبر قول من يستفاد
الاذن من جهته اولى والبيّنة للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان كما لو قال من معه
الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدّق زيد مع اليمين لانّه ينكر
دعوى الربح او دعوى تقوّم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد
بضاعة او وديعة حيث يصدّق زيد مع اليمين لانّه ينكر دعوى التملّك ولو وقّتا وقتًا
بان قال رب المال دفعته اليك فى رمضان وقال المضارب دفعت فى شوال فصاحب
الوقت الاخير اولى لانّ الآخر ينسخ الاول **كتاب الشركة** لا يخفى وجه المناسبة
بين الكتابين هى اختلاط شئ بشئ ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لانّ فيه
اختلاط بعض حبله ببعض ثم اطلقت على العقد مجازًا لكونه سببًا له ثم صارت حقيقة
عرفيّة وهى امّا شركة ملك وهى ان يملكا عينًا بارث او شراء او اتّهاب او استيلاء
على مال حربى واختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذّر التمييز كالحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسّر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكلٌّ اجنبىٌّ فى مال صاحبه
حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال الاجنبى فصحّ له بيع حظّه اى نصيبه من شريكه ومن
غير شريكه بلا اذنه يعنى يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من شريكه ومن غيره بلا اذن
شريكه الا فى صورة الخلط والاختلاط فانّه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس
بصفة التعدّى سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعدٍّ حصل
سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كلٍّ منهما زائلًا عن الشريك فى حق البيع
من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زائل فى حق البيع من الشريك عملًا بالشبهين
وهذا اولى من عكسه لانّ التصرف مع الشريك اسرع نفاذًا من التصرف مع الاجنبى بدليل
جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبى وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة

واما شركة عقد عطف على قوله واما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك
فى كذا او فى عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود
فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اى التصرف الذى عقد الشركة
عليه قابلا للوكالة ليتحقق ما يحصله كل واحد منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة
ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات
فان التوكيل لا يصح فيه بل يكتسبه يكون خاصة وعدم ما يقطعها اى الشركة كشرط
دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة فى الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد
هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهى اى شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال
والثانى شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع وشركة التقبل
وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال فى الهداية ثم هى على
اربعة اوجه اى شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع
وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافى وقال فى غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم
ان شركة الصنائع وشركة الوجوه متغايرتان للمفاوضة والعنان والاولى فى التقسيم ما ذكره الشيخ
ابو جعفر الطحاوى وابو الحسن الكرخى فى مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة
بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان
وفى الهداية اشارة الى هذا حيث قال فى بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن
تحقيق الكفالة والوكالة فى الابدال واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته
وبنيته على طبق غاية البيان وقلت وكل منهما اما مفاوضة هى بمعنى المساواة سمى
هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيجىء او عنان ماخوذ من قولهم
عنّ اى عرض سمى هذا العقد به قال ابن السكيت كانه عنّ لهما شىء فاشتركا فيه
او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائى والاصمعى لان كلا منهما جعل عنان التصرف
فى بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة فى الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اى يكون
كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة فى المشترى لانه لا يقدر ان يدخله
فى ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز
فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب

ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما فى المضاربة وكفالة بان يكون
كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال
قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له فى المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول
قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك فى الكفيل القصدى وههنا ضمنى كالوكالة
ودينا اى الشريكان مالا يصح به الشركة كما سيتبين بخلاف العروض والعقار حيث
لا يضرها التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرف واذا
فات معنى المساواة فلا يصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم
ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبى وبالغ ومسلم وذمى تفريع على قوله وتصرفا
فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه
والصبى لا يملك الكفالة وان اذن له الولى ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا
لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على جميع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا فى البيع
والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما فى سائر الكتب
لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا فانه كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد فى انعقاد شركة المفاوضة
من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناها اى معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها
فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بين جميع ما تقتضيه المفاوضة
تحققت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فمشترى كل منهما لهما اى اذا ذكر اللفظ او بين المعنى
يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله
والادام وكسوتهم اى كسوة اهله وكسوته فانه يكون خاصة استحسانا والقياس ان يكون
على الشركة لانهما من عقود التجارة فكانا من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان
انهما مستثنيان من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما صار تارك صاحبه عالما بالحاجة الى ذلك
فى مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله
على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء ايضا فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر
من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم جائز لانه بحال كالاستثناء المشروط
وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة
ويرجع الكفيل على المشترى ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة

وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستئجار او كفالة بمال بامر اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر حتى لو كفل بلا امر لم يضمن الآخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امر لا اي لا يلزم شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سيأتي وأما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها ثبتت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان المساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط المساواة فيه وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اي في الربح لا المال لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلق بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير ومن احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط ولكن زفر والشافعي قالا لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة واتحاد الجنس والخلط وكل يطالب بثمن مشتريه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لانها ثمن باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل

في شركة

ه في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح راس مال الشركة والمضاربة وجعله في الصرف اصلا كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به وينزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل به فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصح اي الشركة الا بذكره بالعروض لكن ان باع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر منه صار الشريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما يصح فيه الشركة كالنقد كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة وهلك مالهما او مال احدهما قبل الشراء بطلت لان تمام العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بالشركة فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك منهما من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما على ما شرط لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته وقد نقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرط اي راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشترى لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين

التجار

اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة
ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء
لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين
امانة حتى اذا هلك لم يضمنه بلا تعد واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان
متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال
بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا
بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة
كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة
الصنائع وتقبلا العمل عطف على ان يشتركا لا اجنبيان اي ليكون كل ما يحصل احدهما
من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لا عبرة في جميع انواع الشركة
وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت والحال وصلية شرط العمل نصفين والمال اثلاثا
استحسانا وفي القياس لا يصح الضمان لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن
فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه ربحا
لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل
والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لما سيجيء ان
ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاجر كل منهما ويبرأ الدافع
اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما فقط استحسانا لان هذه الشركة المفاوضة
المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساويهما
فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس
ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها
وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر
بسبب نفاذ تقبله عليه فيجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا
اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه
ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصحيح
بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة

عند الناس

عند الناس فبان يشتركا وهما فيما ذكر بلا مال لهما متعلق بقوله يشتركا
لوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او
ولاية فتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه
فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط
لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك
وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بعمل كالمضارب او بمال كرب المال او بضمان
كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل
بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق
شيئا لعدم هذه المعاني **فصل** في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو
ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل
احدهما فله اي لمحصله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل
احدهما باعانة الاخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد
ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولو اشتغلا
بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه
اجر المثل للاخر لانه اجير اجارة فاسدة والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل
لان الاصل في الربح تابع كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل
شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل
اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي
لان الوكالة لازمة للشركة والموت تبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم لا يزكي
احدهما مال الاخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الاخر بلا اذنه
لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي التعاقب ضمن الثاني
وان جهل اداء الاول لانه اتى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار
مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف
بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا

اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا علم التقدم وان جهل
ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض
امة باذن شريكه ليطأها فهي له بلا شيء اذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه بشراء
امة ليطأها فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يلزم لشريكه
شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الثمن اداه وقع للمأمور خاصة
فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام
والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه
لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كانه
وهبه المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة
للضرورة كما قررناه والضرورة في هاتين واخذ البائع بثمنها اي بثمن الجارية المشتري بالاصالة
وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة **كتاب المزارعة** هي لغة
مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع
بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث والربع
من الخبر وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض
ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام
دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة
والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا
وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية
العاقدين اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود
والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض
ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض
والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة معيارا للمنفعة فيجب ان تكون المدة ما يتمكن
فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا
اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر
لانه ان كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل

فالمعقود عليه

فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل فلا بد من بيانه
لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجر
وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه
عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض
والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد
والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل
شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كانت الارض
والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة العمل
فيجوز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر
لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم
والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استأجر
العامل للعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح
ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجرة الحصاد والرفاع والدياس
والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر
لان رب البذر استأجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان
منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج
ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض
ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط
بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العمل او كان البذر لاحدهما
والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل
للآخر لان كل واحد من البذر والبقر كما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط
لاحدهما قفزان مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال انه لا يخرج الارض الا هذه القفزان
فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات
وهي واحد من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر

هذه صورة انواع المزارعة الجيم اشارة للجواز
والدال للفساد

ضعفد
[illegible]

فانه ايضا مفسد لاحتمال انه لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا
كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا
رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث يفسد والصوبين لاحتمال
ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا
رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرطا رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي
بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث
يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر
حيث تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مؤد الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة
فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا
الحب نصفين او جعلا اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود
والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم
العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه
والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الاجر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر
وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان
من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل
اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا
صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض
شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني
اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد
الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية
هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره اي الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر
يلحقه فيلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض
فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل
الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج

١٥٠

[illegible]

بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه
ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيب في الخارج فاذا
اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احد
المتعاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض
قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت المزارعة في السنتين
الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا
لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق
للمزارع في شيء بعد فعلمنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه
من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت
الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والحفظ والرفاع والدوس والحصاد
والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت
احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه والنفقة على المزارع
لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه
على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع
بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق
فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا
وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل
ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه
بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب بعد فساد العقد ولم يفسد
ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض في الدين قبل حصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع
والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه
ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما **كتاب المساقاة** هي لغة مفاعلة من السقي
وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في البطلان عند ابي حنيفة خلافا لهما
وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان
نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة

فيما لا يجري هاهنا فيصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح
استحسانا وتقع على اول ثمر تخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وفي
ان لم تخرج ثمرة هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك
ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فيصح بلا ذكر المدة غراسا في الارض
لم تبلغ اثمارها اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر
سنين معلومة ذكره فخر الاسلام او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت
فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة انتهى نباتها كستة اشهر مثلا حيث
تجوز وتقع على جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول الا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها
على ان يقوم عليها حتى تخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت
استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل
فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا
تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها وذكر مدة لا تخرج الثمر فيها بان دفع
الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا تخرج
الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون
مفسدا للعقد وذكر مدة قد تخرج الثمر وقد لا اي لا تخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود
بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج
اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد
اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمر فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين
انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كالمزارعة تصح المساقاة في الكرم والشجر والبقول
واصول الباذنجان والنخل وكذا وصلته فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون
تم بعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخل والكروم دفع ارضا
سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت
لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض
بان غرسها غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه
قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالآلات

نف

نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته له نفع معنى قفيز الطحان
المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض
فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يرضى بقيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل المساقاة
بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيئ هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت
لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة
بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه
حتى يدرك الثمر وان كره ورثته صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا
بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك
واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه فاذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر
فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره
صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وليس فيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه وتركه
لورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا
يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل
ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك
اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل
عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلزمه بعقد المساقاة
وقوله ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه
السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المساقاة لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد به الانسان
ايجاب حق على غيره والالف للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوي بفتح الواو كفتوى
وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من له ولاية الخلاص اي تخليصه
من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها
ولما كان هذا اثباتا ولا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين
قولا ولما كان هذا اثباتا ولا لمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد
والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت

الف الدعوى للتأنيث فلا ينون

عبارات المشايخ في حده وتصحيحه ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي
قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام
قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة
او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي
وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه
كالوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى
العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاسروشني في جامع احكام الصغار
الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا
وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرطها جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس
غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى
عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا
على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي
شيئا ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي المدعي انه
في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع
في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري
ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول درايته وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين
احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان
في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا
ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة
لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباتها
بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر
واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك
فوجب دفعها لتصح الدعوى والحمد لله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل
وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى

الدعوى من الصبي

والشهادة

والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف
حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر
قيمته ان تعذر احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون
الدعوى معلوما وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث
يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين
غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل
بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة
ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في
عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة
يتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم
اذا انكر وجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا
الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة
لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به
ويكفي الثلثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط
في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد
في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا الثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم
عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كان
مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها
لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه
وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده
لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار
في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما في العمادية
ادعى محدودا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده
فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ
بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى

وينبغي ان يقبل لانه ثبت يده في زمن القاضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك
في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل كذا قاله شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات
ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه
بالخيار ان شاء حضر في ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان
ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي
يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره
او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر
نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الوجيز وذكر
الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى عليه في المصر واما اذا
كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية وطريقه
ان يبعث واحدا من امنائه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه
ولو كان ما يدعيه دينا اي في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير
ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز حنطة وقفيز شعير ونحوهما فان الدين لا يعرف الا بذلك
وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت الدعوى سال القاضي عنها لينكشف
وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى
عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضي
او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف
على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب اقراره بخلاف البينة على دعواه
لان الحكم في فصل الخصومة البينة وان انكر الخصم سال اي القاضي المدعي البينة لان النبي
عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه ثم رتب اليمين على عدم
البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضي عليه لانه
نور دعواه وهي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل
والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف
حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث ووجه كونه حقا له ان المنكر قصد
اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه ان يروع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس

ان كان

ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله
وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع
للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا
حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة
على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضي له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يقبلونها
بعد اليمين ويقولون ترجح جانب صدقه فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء
لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول
اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وقيل يظهر كذب المنكر باقامة البينة
والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل
اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فان سكوته نكول حكما وقضي صح
لان اليمين واجب عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر فترك هذا الجواب
بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لما قدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب
ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة
دون الترفع عن اليمين الصادقة فرجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو
اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف
احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله
احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو
بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فائدة آخر ولا يرد اليمين على المدعي
وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه
فنكل ترد اليمين على المدعي فان حلف قضي عليه والا انقطعت المنازعة بينهما
لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي
شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضي له
بما ادعى وان نكل لا يقضي له بشيء لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا الحلف
على المدعى عليه فقط ويقضي عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل منهما عن قسم صاحبه فيدل

على ان جنس الكل في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو كان اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ منه ان حلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة قبلت وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لو لا ان لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن فحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفيء ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او سقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من جانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكره الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر ينكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان مما هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فانه يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول المال فيكون له عليه كما في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع

الا اذا

الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحلف فيها كلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا فرده والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل او اباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان نظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال فذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل حق يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعى الطلاق قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كالارث والنفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ

وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل ملتقطه
وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه اخوها تريد قصره يد الملتقط
ما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها
ولا يثبت النسب ويحلق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه
فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد
الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما ادعى
من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة تثبت الحق يعني الارث والحجر والنفقة
والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان
نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت
باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة يصح
بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير
فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به
يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك
لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود
يعني اذا ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل
في النفس لم يقتص بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة
وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ
بالشبهات ولا تثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما
ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا
بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف يحل البذل فيستوفى بالنكول
فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل
بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على اخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه
اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع
الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى
لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت

عقوبة

عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت مع الشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي
لي بينة حاضرة في المصر استحلف الخصم لا يحلف فيه بل يحضر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف
اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون
الكفيل معروف الدار لتحصل فائدة التكفيل ولا تجوز التكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر
حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه
اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب في لازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب
الا الى اخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب بمنعه
عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام
لا تحلفوا بابائكم ولا بامهاتكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولا بالطلاق والعتاق
لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى
في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اي اليمين
بصفاته تعالى كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا
وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر
بغير الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ
ويقول قل بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من
يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ وكان الراي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ
على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي
لا يغلظ بزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر
يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي
انزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام
والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون
رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله خالصا
تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف لانه لا يحلف غير اليهودي والنصراني
الا بالله فهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين

تشريفه ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم
ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يعتقدون بالله تعالى قال الله تعالى
ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم
لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب
وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح قايم الآن او ما هي باين منك الآن
او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التسوير الآن لا انه يحلف على السبب و نبه بقوله
ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب
يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله حتى اذا ادعى انه ابتاع منه هذا العبد بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله
ما بعت فلعله باع ثم اقال وكذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما
اذا كان السبب يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب
اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها
بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق
في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج
ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة
يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على السبب لا يرتفع برافع
بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى
يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق
بعد العتق مسلما بخلاف العبد الكافر والامة حيث فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر
في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد
واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه وقال حلفني مرة فان اقام البينة تقبل يعني
اذا ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى
عند قاضي بلد فانكر المدعي ذلك فان اقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل وان لم يكن له
بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي التحليف قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن
او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق

ثم جاء

والاصح القبول م

ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان
في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها
ثم ذكرها او كانت لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي
ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومنه ما لو قال
لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع
يصح بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية
النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين
على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص آخر
توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي
واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح
اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي
اذا خوصم في عيب متاع باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة بالرد بالعيب
من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فهذا لا يستحلف
فاما الوكيل واقراره صحيح على الموكل فكذا النكول التحليف على فعل نفسه يكون على البتات
اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه
كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا علم له بفعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات
لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يفعل مع الامكان
صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عندنا وذكر الامام فخر الاسلام زيد عليه حرف وهو
ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه
بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني
ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى
انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق وما سرق في يدك وهذا
تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه
اي على البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى
سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى

بكر انه اشتراه قبله وبحز عن البينة يحلف الخصم وهو بكر على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله
لما مر كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لاخر ان لى على مورثك
الف درهم فمات وعليه الدين واما الثانى فبان يقول ان هذا العبد الذى ورثته من فلان
ملكى وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر
اذا علم القاضى كونه ميراثا او اقر به المدعى او برهن الخصم عليه كذا فى العمادية ولو ادعاها اى الوارث
والعين الوارث على غيره يحلف اى المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشترى
اى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل فزعم ان العبد عبده
ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته
ولا بينة له اى المدعى يحلف الزوج على العلم اى انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع
وان نكل حلفت اى المراة على البتات اى انها ليست امراته فان نكلت قضى بنكاح المدعى
كذا فى العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون
معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم
فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف
على البتات اكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعى ادعى شيئا مختلفة على الكل مرة فى العمادية
ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين
على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى
لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى ان الاعيان
قائمة فى يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان كان انها قد هلكت فى يده واستهلكها
وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة
لان وجوب التحليف مبنى على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره
ثم قال كنت كاذبا فى اقرارى حلف المقر له انه اى المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل فى دعواه
عليه صح عند ابى يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس
لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان
ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس

وكثرة

وكثرة الخداع والخيانات وهو متضرر والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه
ذكره الزيلعى صح فداء اليمين والصلح منه يعنى اذا ادعى رجل على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى
يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روينا عن عثمان رضى الله عنه ادعى عليه
اربعون فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رض انه افتدى يمينه بمال
ولانه لو حلف وقع فى القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى
صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى
ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم
مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلف لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال
كذا فى العناية **باب التحالف** اختلفا اى المتبايعان فى قدر الثمن بان ادعى المشترى
ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشترى
انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشترى انه بالدراهم
او اختلفا فى قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه حكم لمن برهن
اى ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقى فى الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة
اقوى لانها تلزم على القاضى الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات
للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان
قال البائع بعتك العبد الواحد بالفين وقال المشترى لا بل بعتنى العبدين بالف فحجة البائع
فى الثمن والمشترى فى المبيع اولى لان حجة البائع فى الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى فى المبيع اكثر
اثباتا وان عجزا اى ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى ادعاه
البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع
لان الغرض قطع الخصومة وهذا الطريق يمكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل
القاضى بالفسخ ضرب لكلا منهما بالخيار وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اى استحلف
القاضى كلا منهما على دعوى الاخر وهذا اى التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق
القياس لان البائع يدعى على المشترى زيادة الثمن والمشترى ينكر والمشترى يدعى على البائع
وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق
للقياس واما التحليف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابى حنيفة رحمه وابى يوسف رحمه

لان المبيع مسلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة
وهو ينكر فيكتفي بتحليفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا
لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اي
ان كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن فبايهما
شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان
يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي
اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف
والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعى كل منهما فبقي بيع بثمن مجهول ويفسخه
القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله ولو وطئ المشتري
الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم تخرج من ملكه ما لم يفسخ
القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا
بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن
ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرها لان هذا اختلاف في غير
البيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه
حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره
بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال
لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلف في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول
للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي
عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع يخالف القياس فلا يتعدى
الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلف
في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك
ويجعل العقد كأن لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف ايضا بين المولى
والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات تجب
الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى

والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى
اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس المال بعد اقالة السلم اي اذا تقايلا عقد السلم ثم اختلفا
في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة
اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه
زيادة وهو منكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا
في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع يحكم بهما تحالفا وعاد البيع والفرق ان النص في تحالف
فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله وفيه اشارة بقوله عليه السلام تحالفا وترادا
والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم لا يحتمل الفسخ ب
اسباب الفسخ حتى لو نقضا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط
لا يعود واما الاقالة في المبيع فمما يحتمل الفسخ بسبب من اسباب الفسخ حتى لو قصدا انتقاض الاقالة
ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لا تحقق المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود
اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها بينة
وان برهنا فللمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج
او اقل لان الظاهر شهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج
ان شهد مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر
وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته المرأة واكثر مما ادعى
الزوج تهاترا اي سقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط
فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا واي منهما نكل لزمه دعوى الآخر
لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا له ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل
ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهذا لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه
بخلاف البيع فان عدم التسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة
بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال
او اقل منه وبقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضى بمهر المثل
لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالت اذ لم يثبت الزيادة على
مهر المثل ولا الحط عنه بالتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا

بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه اجره
شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اى قبض المنفعة او اختلف فيهما اى
بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول للمنكر
الزيادة ذكره فى النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع
فى كون كل من المتعاقدين يدعى على الآخر وهو ينكره وكون كل من العقدين معاوضة يجرى
فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة
معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فانها
قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف فى الاجرة وحلف الموجر لو اختلف فى المنفعة
واى نكل ثبت قول الآخر واى برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف فى الاجرة
وحجة المستاجر اولى لو اختلف فى المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل فى زيادة يدعيها
اولى لو اختلف فيهما اى الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين
بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر
مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها
وبعد قبض بعضها اى المنفعة تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقى والقول للمستاجر فيما مضى
لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود
عليه ابتداء فصار ما بقى من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالف فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا ابتداء بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر

اختلف الزوجان فى متاع البيت

الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة اختلف الزوجان فى متاع البيت سواء
قام النكاح بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل
منهما فيما يصلح له يعنى ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه
بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها
قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر
اى الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها
فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر فى ثياب الرجال

والنسا

والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا فى شروح الهداية والقول له اى للرجل فيما يصلح لهما كالفرش
والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقود لان المرأة وما فى يدها
فى يد الزوج واذا تنازع اثنان فى شئ وهو فى يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها
لان لها ظاهرا اخص اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فيجعل القول قولها كرجلين اختلفا فى ثوب
احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما
فالمشكل للحى بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض كذا ذكر
فى الهداية والجامع الصغير لصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلوانى وقاضيخان
وقال شمس الائمة السرخسى فى الجامع الصغير وقع فى بعض النسخ للحى منهما وهو سهو وفى رواية
محمد والزعفرانى للحى منهما بالاقرار ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر فى الحيوة لان يد الحر
اقوى وللحى فى الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحى عن المعارض وهذا عند ابى حنيفة وقالا
العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو خاصم الحر والمكاتب
فى شئ فى ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما فى اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى للحر لانه لا يد

ما يدفع الخصومة

له **فصل** فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشئ اودعنيه
زيد او آجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعى يعنى
ادعى رجل عينا فى يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر
او اقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعى اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعى لانه
ثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة
لا يخرج عن الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فكان متناقضا فى دفع الخصومة عن نفسه
وقال ابن ابى ليلى يخرج عنها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال
ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا
بالحيل لا يندفع رجع اليه حين ابتلى بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس
قد يأخذ مال الغير غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا
جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل
حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة رحمه الله
تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة

من نفسه وانما تندفع اذا ثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه
اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود
يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون
المودع هذا المنازع كما لو اقر ذو اليد بشرائه من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه يزعم
ان يده يد ملك حتى متوقفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث
لا يندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي
انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه بحالة الملك لغيره لانه لم يدع
الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثاني ففيه خلاف محمد
حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهو باطل فالتحق
بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا التعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع
كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل
ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب منه على البناء للمجهول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد
فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر
مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد
اودعني دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان
وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من
يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ يصح دعواه لانه يثبت بحجة
انه احق بامسكه فان طلب المدعى عليه يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات
ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا يثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك اولى من حجة ذي اليد لان الخارج
هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه
قضي له عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد
بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ
احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيجي الا اذا ارخ
ذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان

من الطرفين

من الطرفين وهو قول ابي يوسف آخرا وقول محمد اولا وهو قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف
اولا وقول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد له غاب عنه منذ شهر وقال
ذو اليد له منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد
عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ
لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك
كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد الآخر يعني ادعى اثنان عينا
في يد آخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان
رجلين اختصما الى رسول الله عليه السلام في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين
وبرهنا على الشراء منه اي من آخر فلكل نصفه ببدله وتركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان
كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد
بنصف الثمن الذي يشهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى
والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي
هو جميعه وهو اتحاد الصفقة تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ
كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين
فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ
العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض اصحاب
نا نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار في هذا الظاهر كذا في النهاية وهو اي
ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان
لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولذي يد ان لم يؤرخا او ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد
احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين
احداهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية تعاقب
فهو بعد اذا تقرر هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات
فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ويتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه
ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا
وقد تقدم ان التاريخ المتقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما

لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فبقي اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولو ذكر
وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله
او بعده فلا يقضى بالشك بل لا بد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر حجته احدهما وقتا
فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق
شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ ينقض بها اليد
لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان برهن
كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا او استوى
تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح
مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها
الا ان تكون المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه
من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان برهن الآخر انه تزوجها قبله
فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما
البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما
فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد
شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ما ذكر كان فيما اذا
صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق
الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق ومن ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء
اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه
كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه
على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما
شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ
معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه
بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى
اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لا حاجة الى اثبات الملك
وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته

باتفاقهما

باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان
معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه
احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيجيء ان شاء الله تعالى وكون الشراء
والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه
ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه او تصدق به عليه وقبض وادعت امرأة ان
ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة
اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة
غير مضمون وعقد الضمان اولى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء
والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ
من واحد غير ذي يد اخير بهذا يعني اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك
مطلق مؤرخ وذو اليد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين
فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط
قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما اثبت الملك لبائعه وملك بائعه
مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما
نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر
اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته
فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك
وذو يد على الشراء منه بان كان عبدا مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن
زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى
الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج
وذو اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في
ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن
واللبد والمرعزي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر ولا يكون في معنى النتاج
قضي به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب

فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء
ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج
ونحوه عند بائعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملكه عنده كانه حضر
فهي بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت
على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا كما في الذخيرة
الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك
بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج
على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن والعارية او نحوها فاما اذا ادعى
الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العناية بعد نقل كلام الذخيرة
ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة
فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها
اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج
والآخر يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضي لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه
ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى
لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد
على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر
وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا عكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده
وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك فصار كما اذا قامتا
على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقت البينتان في العقار ولم تثبتا
قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع
قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين
على القولين وان وقت وذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض
ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية
يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر

اعدلين

اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر
وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها
ادعى احد الخارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان
احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة
فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له فصار منازعتهما في النصف الآخر
فتنصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما
واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل
لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه
بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء
وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه والا فقضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج
دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه مطلقا
اي سواء كانت في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف وذكره الزيلعي
وارخا قضي لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان
لا يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن في يد
احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت
في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا
ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فترك
في يد من كانت في يده كذا في النهاية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما
ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار
ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر
فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه يرجح صاحب اليد اولا ان كانت في يد احدهما وان فلا
فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم
وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما ليشمل ما قلنا فيقضى بها لو كان المدعيان خارجين او ذا
يد ولو في يد احدهما كانت له كما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والآخر على ايداعه فنصف
اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها

بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق
بخلاف ما اذا خالف الفصل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال
وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا
العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الزمان الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم
يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي
اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه
والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر
لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة
فبينة الخارج الخ لما مر آنفا ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع
دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما
في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك بلجامها كان الممسك اولى اذ لا يمسك اللجام غالبا
الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة
وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط
بين جالسه والمتعلق به لحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه
بل اليد تكون بكونه في بيته او بنقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون
بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اكثر في يده
ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كانت يد احدهما
في الاكثر ولا يترجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الآخر
حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده
شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها لهما
لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل
به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر
والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف
لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف
خشبات احدهما مركبة في الآخر وهذا هو المراد ههنا لانه اثر هذا ظاهر لصاحبه لان الظ

الحائط

انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء
معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع
مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات
توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن السقف لا له
وصفا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي ولو لاحد الجارين
لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما
ولا يخص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت
من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فالساحة تكون بينهما حال
كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضؤ وكسر الحطب ووضع الامتعة
ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم
بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة
اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي ادعى كل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهدة
لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف
فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود
واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا
حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه
انه عبده عند المكابرة الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد لفلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه
يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده
كالقماش في يده فان قيل الاقرار بالرق ضار له فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي
قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما كان في يد الغير
بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة
لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيجيء تحقيقه انشاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق
في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه
اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيجيء توضيحه

ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه و امية امه
وعند زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا ولنا ان
مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه
بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب
على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا لنفي اعتبار التناقض
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز
بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع
لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التمليك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه
المشتري قبله يثبت اي النسب منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه
اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون
اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى
لما مر كذا اي يثبت النسب من البائع ان ماتت الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل
ويأخذه ويرد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه
الا يرى ان قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة
اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام
فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر
ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه
اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه
ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له
من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد
كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه
ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانه
ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له
فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل
النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفي اذا اعتق المشتري الام

او دبرها

او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت
كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا
بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري
فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا
كذا في الكافي ولو ولدت في الاكثر اي اكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع
اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وان صدقه اي صدق المشتري
البائع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل
بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير
وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا كما اذا ولدت من زوج فملكها او
ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري
كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد الام
ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده
فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر
والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه
او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها او زوجها ثم ادعى حيث يثبت النسب ويرد
هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين وهما ولدان بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل
من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان
كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب
احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع
الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون
الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد
فكان هذا نقض اعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل كما لو قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني
ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه
يثبت نسبه من رجل معين ينفي كونه مخلوقا من ماء الزنا واذا قال ليس هذا الولد

منه لا يملك ابطال حق الولد فان عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس
مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن
اما بدون التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه الابن
ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن
فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فللابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل
بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه
لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في الولوالجية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه
وان وصله جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن المقر
واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار
يرتد برد زيد فصار كانه لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله
ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر حتى
لو صدقه بعد التكذيب لثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له
قال اي الصبي الكائن في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا اي حكم
بهما لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس
يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان
عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة
ويرجح المسلم بالاسلام وهو انفع للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج
امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا
اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق
صاحبه فيصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء
ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت
ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب
على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لان فيه تحميل النسب على نفسه
ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش
القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامراتان

الا اذا كان

الا اذا كان ثمة حبل ظاهر او الاعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة
واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي اذا لم يكن ذات زوج
ولا معتدة ثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة
تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امراة
معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد
باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد
حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه
فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة ولذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر
لما انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه كما رضي في الامة المنكوحة وان مات
فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه
فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم الاب
قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلان الولد
له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا
ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما رجع بثمن الجارية على بائعه اي بائع الولد بيع امه
لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان العقد
يشملها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع
فلم يكن البائع ضامنا لسلامته **فصل** الاستشراء والاستيهاب والاستيداع
والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبة منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته
له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب
بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا
في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتني عن دعواك
وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال الخصم ابرأتني
وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال
قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المدعى عليه لرده الابراء لانه يرتد
بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه صح بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية

ادعى رجل على آخر الفاً اى الآخر ما كان لك على شىء قط معناه نفى الوجوب عليه فى الماضى
على سبيل الاستغراق فبرهن اى المدعى على الالف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل
هذا او رضاء برهان المنكر مقبولاً وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان
مناقضاً فى دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعاً للخصومة
الا ان يزيد اى المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما يشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى
بينى وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون
بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل تقبل
ايضاً نقل القدورى عن اصحابنا انه ايضاً يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب
على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكناً قالوا وعلى
هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء
فى هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا فى العناية وفى القنية المدعى عليه
لو قال للمدعى لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه
بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لى فى التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت
شرعاً من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابى قال لست انا وارثه
ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سبق ان التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى
قال ذو اليد ليس هذا لى ونحوه اى ليس ملكى او لا حق لى فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم
ادعاه فقال ذو اليد هو لى صح فالقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت لاحد حقاً لان الاقرار
للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان
اقراراً له فى رواية وهى رواية الجامع الصغير وفى اخرى لا وهى رواية الاصل لكن قالوا ان القاضى
يسأل ذا اليد اهو ملك المدعى فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعى باقامة البينة
عليه ولو قاله الخارج اى ليس هذا لى ونحوه الخارج لا يدعى ذلك الشىء بعده للتناقض وانما لم يمنع
ذا اليد عما مر لقيام اليد كذا فى العمادية ادعى زيد مالاً ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع
كذا فى القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اى دعواه لغيره بوكالة او وصاية
يعنى اذا اقر رجل انه لفلان ثم ادعى لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه انه لموكله او وصاية
انه لورثة موصيه لان فيه تناقضاً لان المال الواحد لا يكون لشخص فى حالة واحدة

بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها اى بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض
لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل
ادعى وقفاً لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعواها له اى لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس
اى ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز فى رواية وهى رواية قاضيخان وجاز فى رواية
اخرى ان وفق وهى رواية الذخيرة حيث قال فيه وفيما اذا ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى
لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح
يقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم ينقض
والا اى وان لم يقض فقط للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وبرهن الدافع انه ابن عمه
لامه فقط او على اقرار الميت انه ابن عمه لامه فقط كان دفعاً قبل القضاء بالاول لا بعده
لتأكده بالقضاء بخلاف الاول اذا ادعى ميراثاً بالعصوبة فدفعه بان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره
معقول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون تناقضاً بين كلاميه تناقض قال هذا الولد منى ثم قال
هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل
معين حتى ينتفى كونه مخلوقاً من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد
فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة فى الكنز دشتيه والعمادية هكذا
قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح او باقراره بانه منه فى الظاهر انه سهو من الناسخ الاول وحمل
عليه التعليل المذكور لانه يقتضى ان يكون بينهما تخالف عبارات بتقييد الكلام الى اثبات البنوة
وان نيته نفيها والانشاء العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اى
قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا اى لا يصح النفى لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفى
برهن على قول المدعى انا مبطل فى الدعوى او شهودى كذبة او ليس لى عليه شىء صح الدفع ولو
على قوله بدروغ كواهانم آوردم لا اى لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده بان
يلقنهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعنى اذا ادعى رجل على آخر قدراً من المال فاقر به المدعى عليه
ثم قال قد ابرأت ذمتى عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعى نعم كنت ابرأت ذمتك لكنى
كنت صبياً وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان
فالخصم اذا اثبت بلوغه فى ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها
حية رآها فلان بعد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا فى الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد

صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية ثم التناقض يمنع صحة
الدعوى وقيل لا يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها فيما سبق وسنذكر بعضها وذكر
ههنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام الموصى له بينة فادعى
الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى
ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فيجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا تقبل
لظاهر التناقض وايضا ان استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الآخر ان هذه الدار له
لان اباه كان اشتراها لاجله في صغره اي ادعى ملكه واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا
صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن
لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المراة البينة على الطلاق ثلاثا بعد ما اختلعت نفسها لها
ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج في ايقاع الطلاق عليها من غير
علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية **تذنيب** الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس
اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل
ليس قضاء عليه صورته لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب
الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك له
يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه
شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الغائب الفا وانت
كفيل عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل
اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة
بخلاف اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر
وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال لكنهم قال ابو حنيفة قياس وقال له ابو يوسف
استحسن ومحمد اخذه بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب
وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب
وان شاء اتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية **كتاب الاقرار** اورده
بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر واذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة
ولهذا عقبه بها هو مشتق من القرار وهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار

بحق

بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي وشروطه سنذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى
وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر بما اقر به لوقوعه دالا على المخبر
لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا
اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امراة بالوالدين والولد
صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امراة بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي
تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرتد اي الاقرار برده اي رد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه
لا يرتد حينئذ لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس
بنافل ملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله
الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع
فيه التخلف وتفرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فيصح الاقرار
بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق
وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح
لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول
انك اقررت لي بكذا في دعوى له او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك
اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس سببا للملك كما عرفت بخلاف دعواه
اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه
بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك
هذا المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انه تقبل واجمعوا على انه لو قال
ان هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى
وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل
يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار
والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله
ولو كذب المقر اي في اقراره بما لم يحل اي للمقر له اخذه الا بطيب نفسه اي نفس المقر
ولو كان حكمه الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه السلام
قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي

الفتوى على انه لا يحلف على الاقرار
وانما يحلف على المال

تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره
ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة
فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر
عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده
وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم
اقر مكلف اي بالغ حر او عبد مأذون بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد المأذون
اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي
بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته
وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف او لا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون
لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا
لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه
اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب
من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف
ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار
مع جهالته لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او اجر من فلان شيئا
او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب
والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه
اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح
وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بماله
قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق بيمينه على عدم الزيادة
عليه ولم يصح اي الاقرار بالمجهول اذا تفاحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس
لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تتفاحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا
فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح
لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال
بيّن المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه

وان لم

وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي وكذا صح اي العبد
مأذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد مأذون له محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان
اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه
للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن
بالتجارة اذن له وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما
من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق
وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم
في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب
في مال الزكوة وقدر مال النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي
درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل
ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا
ولزم في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو كان من الدراهم
كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة دراهم اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي
لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم
لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية
عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل
منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف
واقل عددين مبهمين بينهما كذلك من المفسر احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه
لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون
الاقل في الفصلين لتيقنه به في الكل والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله
كذا بلا واو بان يقول له كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين
ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل العدد
بينا والتعبير عنه بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو
فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا
مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة

احد عشر وفي كذا وكذا لزم

اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون
صح

واحد وعشرون لانه نظيره وقبلى اقرار بالدين يعنى اذا قال له على كذا او قبلى كان اقرارا
بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلى ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اى ضمنه
ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اى ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة
صدق لان المضمون عليه حفظه والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا
فيصح موصولا لا مفصولا وعندى او معى او فى بيتى او فى صندوقى او فى كيسى اقرار بالامانة لان الكل
اقرار بكون الشيء فى يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذا
اقلهما جميع مالى او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما املكه يمتنع ان يكون لآخر
فى تلك الحالة فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضى التسليم
فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعى الالف مبتدأ خبره قوله الآتى اقرار يعنى لو قال
له رجل لى عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلنى به او قضيتكه او ابرأتنى
منه او تصدقت به على او وهبته لى او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا وقد وقع
فى عبارة الهداية والوقاية فى هذه الضمير ضمير التأنيث وفى الكافى والكنز التذكير وتمام التقويم
الالف من المؤنثات السماعية اختير له التذكير اما كون الاربعة الاول اقرارا فلان الضمير
راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل
او قضيتك الالف الواجب لك على حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل
مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور وكذا فى ابرأتنى فلان دعوى الابراء
لان الابراء اسقاط وهو انما يكون فى مال وجب عليه واما التصدق والهبة فلان
هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال فى ذمته واما الاحالة فلان
تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعنى اذا قيل
هل لى عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الربط
لا الايماء برأسه بنعم فى جواب هل لى عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة
مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعنى اذا اقر بدين مؤجل
فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى
لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد فى يده انه لفلان
استأجره منه فصدقه المقر له فى الملك لا الاجارة ولزم فى له على مائة ودرهم دراهم

اى اذا

وقد وقع فى عبارة الهداية والوقاية فى هذه الصور ضمير التأنيث
وفى الكافى والكنز ضمير التذكير وانما لم يعد الضمير الى الالف [illegible]
[illegible] اخبر بهما انه [illegible]
منه

اى اذا قال له على مائة ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم ولزم فى مائة وثوب ثوب وتفسير المائة
الى المقر فى تفسير المائة اليه والقياس فى مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعى لانه عطف
مفسرا على مبهم فى الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله
ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر
استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا فى المقدرات كالمكيلات والموزونات
لانها تثبت دينا فى الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان
وجوبها لا يكثر فى الذمة لان الثياب فيها لا تثبت الا فى السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقى على الحقيقة
كذا وثوبان اى اذا قال له على مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة وفى ثلثة اى اذا قال له على مائة
وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعنى مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف
اليهما لانهما استويا فى الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح تمييزا للمائة لانها لما اقرنت
بالثلثة صارا كعدد واحد ولزم فى على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد
ونصف هذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف
الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان
من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم كما مر فى المائة ولبثوا فى كهفهم ثلثمائة
سنين وازدادوا تسعا يعنى من السنين واقر بتمر فى قوصرة لزماه اى التمر والقوصرة
فسره فى المبسوط بقوله غصبت تمرا فى قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له
وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام فى السفينة
والحنطة فى الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا
بغصب المنزوع ودابة اى اقر بدابة فى اصطبل لزمته اى الدابة فقط اى بلا اصطبل لان غير المنقول
لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام فى البيت يعنى يلزم الطعام لا البيت والاصل
فى جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله
لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق فى غير المنقول
ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيصرف الى الكمال وعند
محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزم الا الاول
كقوله درهم فى درهم ولم يلزم الثانى لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته

وفصه لان الاسم يشملها واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل
النصل حديده والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها
وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين للثياب والاسرة والستور واقر
بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة والكل محله كما مر واقر بثوب
في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب
قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة
اولا ان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة
بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبخمسة مع عشرة اي
لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي
قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه
كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد
لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودا اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا
للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود
ولكن هنا لا بد من ادخال الاول لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت
الغاية الاولى ضرورة في الثانية ومن داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر
ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه
لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا
الحمل او بين سببا صالحا اولا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن مطلقا بل ان بين سببا
صالحا او وصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به فلان فالاقرار صحيح لانه بين
سببا صالحا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد
من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر مذ مات
المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا
كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين
في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا

الى ان

اي ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار
في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما المال
ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك
وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال
الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على الحمل لفلان كذا
لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه
لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل
اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلين شاهدين
على الف في مجلس واشهد رجلين آخرين في مجلس آخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود
فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فهو الواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول
لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يتقيد بالصك بل اقر بحضرة اثنين بالف في مجلس
آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين
الآخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول
كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد
لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم
الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها
في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري
بالف علي ان يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه
الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق
كتب او لم يكتب كذا في الولوالجية وانما كان حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فكيف يكونان
متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر
بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة
ففي قول علمائنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن
الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى
وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني

اقر احد الورثة بالدين

ايضا فكانت ههنا زيادة شيء لم يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره او بوجود
الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ونظير ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات
وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه تقبل
ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لانه
من المغرم قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في النهاية

باب الاستثناء

وما بمعناه من كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به
متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول
انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند
عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى
كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعينه لفظه نحو علي كذا الا كذا لانك قد عرفت
انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل
موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان
الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو مماليكي كذا الا فلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان
بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صح كلا ضرورة عدم ملكه
فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى
بعد ما ثنيا وله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعينه ذلك اللفظ حيث
لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا الا اذا قال مماليكي كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا
التفسير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمته يعني لو قال له علي مائة درهم
الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة
الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان
الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر
وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان
كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظ وكذا غيره لان الكيلي
او الوزني مبيع باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عينت تعلق العقد باعيانها ولو وصفا
ولم يعين صار حكمها كحكم الدنانير ولهذا استوى الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثمنية

في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير قدري وكيلي
منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا
ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد جنسا بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل
باقراره ان شاء الله بطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال
عند محمد فيبطل قبل الانعقاد للحكم وتعليق بشرط لا توقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما
من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال
لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار
لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره
وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه
اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانهما اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح
استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط
من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء
من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون فيما تناوله الكلام نصا لانه تصرف
لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا
يفهم بالبداهة فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق مؤنة وجهه
موقوف على مقدمة تقررت في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي
وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد
من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى
لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله
لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان
الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول
بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص
الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من تناول اللفظ
تبعا لا لفظا حتى لا يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه
داخل فيه لفظا فيصح الاستثناء وكذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا

كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعاً كالاقرار بالدار ولو قال
وعرصتها لفلان بعد ان كان البناء له وبالعكس كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة اي الخالية عن البناء
والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن بعينه
وانكر قبضه يعني لو قال له على الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قناً بعينه
قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزمه الالف واعلم ان
هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت
بتصادقهما كالثابت عياناً والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قناً غيره
وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر
ذو اليد بانه ملكه فبهذه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها ولا يعتبر التكاذب
في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه
ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني
ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلاً منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم
من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفاً ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى
كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان
لم يعينه لزم اي الالف ولغى انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل
او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني
لو قال لفلان على الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعاً
بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولاً لا مفصولاً
كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او
رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له على الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم
ثم قال انها زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان على الف
درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر
وقالا ان وصل صدق والا فلا كما مر ايضاً وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي
من ثمن اي ادخل متعلق بقوله وفي من غصب احد من المذكورات الاربعة يعني اي اقر
له على الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل

او فصل

او فصل اذ لا فصل في الغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد
والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييراً لاول كلامه بل هو بيان النوع فيصح
موصولاً او مفصولاً الا فصل في الاخيرين يعني ان قال له على الف درهم من غصب او وديعة
الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس
الدراهم وبهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم تناولها مجازاً فكان بيان
تغيير فيصح موصولاً لا مفصولاً قال غصبت ثوباً وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم
سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله على الف الا انه ينقص كذا متصلاً صح
اي الاستثناء يصح متصلاً لا منفصلاً قال رجل لآخر اخذت منك الفاً وديعة فهلكت
وقال الآخر بل غصباً ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب
البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا
ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال بخلاف قوله غصبته في رد قوله اعطيتنيه وديعة
اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك وقال الآخر لا بل غصبته مني لم يضمن
المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول
قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل
من رجل شيئاً فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي
اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بينا
وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائماً وقيمته هالكاً صدق
من قال آجرت فرسي او ثوبي اي فلاناً فركبه او لبسه ورده اليّ وقال فلان
كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلماً فالقول للمقر وللآخر البينة
او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته
وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضاً قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر
فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكاً له وقوله
بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ووجب عليه ضمان مثله لبكر اقر
بدين لانسان ثم قال كنت كاذباً فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان
المقر ما كان كاذباً فيما اقر لك به وليست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف

حلف المقر له
والفتوى عليه

ذكره في آخر الكتاب
في مسائل شتى مهمة

المريضة اذا قالت ليس لي على زوجي
صداق يبرأ عندنا خلافه

لا يصح الاقرار لوارثه

ويحلف بها يوم تسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة
بين الناس انهم يكتبون في صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي **باب اقرار المريض**
يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم باقراره فيها ودين
مرض موته بسبب فيه اي في مرضه معروف كبدل ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه
وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا [illegible] الاولين
لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار ما لم يفرغ عن دين
الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون
اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فان الثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض
بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه تقدم على الارث لان
قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة متعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا
يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه
سواء اقر بعين او دين لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه
الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع
من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اقرار
المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص
ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو
وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر رجل في مرضه
بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره
الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا
لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ ولكن ترك
القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه اقر له اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت
نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار
ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده
بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمن العلوق فيظهر ان البنوة
ثابتة زمن الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمن التزوج فلا يظهر ان اقراره

كان

الهبة في المرض
وصية

كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء
ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا تصح
والهبة في المرض حكمها لا ينفذ الا من الثلث كما سيجيء بيانه في كتاب الوصية فصارت
كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه
والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم
على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلها فيثبت اقر رجل ببنوة غلام
حيث قال هذا ابني مجهول النسب مولده وهو قريب فائدة هذا القيد ان يولد مثله لمثله وصدقه
اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه
اي المقر وان كان مريضا وارثه اي الغلام الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان كان يولد
مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه
فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه لم يعتبر تصديقه ولذا
قال وهو من اهله اي مشاركا للورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف
صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب
على الغير والزوجة والمولى لان موجب الاقرار ثبت بينهما تصادقهما بلا اضرار باحد
فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة
على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط
تصديقهم لان اقراره عليهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا
في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا
لغيره يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة
امرأة قابلة كانت او غيرها قابلة في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة
في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة
صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق
بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر
لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون
لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت

فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ثبت زال النكاح بعلاقته حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يطأها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كالاخ والعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يجبر في حقها ويرث الا مع الوارث واي بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر بأخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه واقر بأخ شركه في الارث لا في النسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للآخر يعني ان من مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استوفى الدين نصيبه فكان بقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض في الفرض اي تعاقدا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او بالشراء او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا تصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي في حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد ففرع على قوله ومعه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار فانه وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق وان ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف

اذ حكم رقها وولد الرقيقة رقيق وحرا عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا يصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد المقر المعتق مجهول النسب يرثه وارثه ان كان له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له وان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجدها المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان غرضه الاخبار بل قصد الشتم او اعلام المنادى او احضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخيرة شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي والله اعلم

وجه قوله هذه السارقة فعلت
كذا منه

كتاب الشهادات اورده عقيب كتاب الاقرار لان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ثابت عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عليه السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن الاستماع

والفهم والحفظ الى وقت الاداء بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها الدال
في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة
وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة
لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة
بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر
الحقوق ■ ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي
لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى
غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه
يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة
فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضا به فسق وسترها
في الحدود افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك
وتلقينه للاقرار بقوله لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول
في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها
للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود
والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها
شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي
للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة
لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع
المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به
الاقل تيقنا ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية
واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله
عنهما اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها
ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال اعلم

ويقول في السرقة
اخذ لا سرق

او اتيقن

او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل
اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة
تكون كبيرة بالاصرار عليها لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة
مع الاستغفار لوجوبه اي لوجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو خبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق
اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة
شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء
والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعند ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها
في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى
بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة اليه
اي الى هذه الثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا
احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا
على فلان ابن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينسبوه الى صناعته اي ان ذكروا
اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان موصوفا بها بان لا يكون في بلده مشترك له
في تلك الصناعة وان ذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل
آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة تكفي وان كان آخر مثله لا تكفي حتى يذكر شيئا آخر يتميز به عن الغير
ولو ذكر اسمه واسم ابيه ونحوه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف
ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي
وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل
عن شاهد بلا طعن من خصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم
ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه خصم واذا طعن سأل
القاضي عنه سرا وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكى في العلانية
فيهما بالاجماع طعن خصم اولا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما
وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن خصم لان بناء القضاء على الحجة

يسأل القاضي سرا وعلنا
وبه يفتى

وهي شهادة العدل فينصرف الى العدالة وبه يقدم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس
كتب فيه اسماء الشهود وحليهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان
يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود انهم
عدول مقبولو الشهادة لئلا يكتبهم او يجرحهم وقد وقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية
العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفي تزكية
ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب
شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة كان في الكافي ثم قيل
لابد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب
فقد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال
لان المحدود في القذف اذا تاب قد يكون معدلا كما ذكره فلابد من قوله جائز الشهادة ليخرج
وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لابد فيه ايضا من اعتبار
هذا القيد ليخرج حتى لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال
ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه
ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله
بان كان عدلا لكن عند محمد لابد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف
يجوزه كما سيجيء والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا اوهم
عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه
بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزم شيء لانهم مع كونهم عدولا
يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كفى واحد
للتزكية وللترجمة اي ترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط
فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب لان خبرهم
مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر
واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرها سوى
لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر وكذا تختص بمجلس القضاء له سمع
اي يجوز له سمع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري

اكتفي بتزكية السر
في زماننا

اشتريت

اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب
او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله له مع وان لم يشهد عليه ويقول
اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع
بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل
لا يشهد على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني
كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع انه صوت من يشهد
عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا
اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس
على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره لانه حصل العلم لكن ينبغي
للقاضي ان لا يقبله اذا فسره له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة
بالتسامع تقبل في بعض الحوادث ولكن اذا صرح به لم تقبل كما سيجيء او لم يشخص القائلة
وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة
من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد
عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها
لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت
فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة
بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج
الشهود الى شهادة انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة
ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه
وازالة الولاية ان ثبتت للغير ضرر عليه فلابد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من
رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته وكذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه
اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا للرجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه
حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهم لا يحل له الا
عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبره بها

لا يجوز الشهادة بالتسامع
الا في مسائل

رجلان او رجل وامرأتان عدولا والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بالعلم كما مر
ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان وبالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة
لان حكم الحل اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل
فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة
ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر
او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه
افق لنصاب يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم والمعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد
او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدته فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة
بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان
مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال
اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه
التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة
بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم وتأويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا
ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا
ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رائي جالس مجلس القضاء
تدخل اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رائي رجل وامرأة
يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بالظاهر
ويشهد ايضا رائي شيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالرائي
المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل
رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد اخر والاول يدعي الملك وسعه
ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة
دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل
له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله عليه السلام

اذا علمت

اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يكتفى بما يشهد به القلب فان فسر
اي ان بين للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت
فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته من علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت
كذا او على هذا كان الاصل فيه من الاخبار راقوم من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فانه ان بين
اذا فسر شهادتها بالتسامع تقبل ذكر في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه
فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بلا ايجاب
شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الا
فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبض لم تقبل
كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء
على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية
والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا
اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي رحمه الله الا الخطابية
من غلاة الروافض تعتقد جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم
لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم
وتقبل من الذمي على مثله وان اختلف ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن
لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن
بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل
الشهادة منه اي من المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل الدارين كالرومي
والتركي لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما
وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته
بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا
من مسلم ارتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر
وتقبل ايضا من الاقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا
اذا ترك لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون
عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رحمه الله وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير

لا يتوقت بالرأي وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم الثالث
او بعده الى ان يتحمله ولا يملك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو
جناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى
كرجل او امرأة وشهادة الخنثى مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه فان كان
مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت
ان قنبرا رضي الله عنه شهد لعلي رضي الله عنه عند شريح فقبل شهادته وكان عتيق علي رضي الله عنه
والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم
قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم
لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته
وابنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة
لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادة لقرابة ولادا وشهادة احد الزوجين
للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم بغير تجويز شهادة
الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بالعكس اي لا تجوز شهادة الكافر
على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له
بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه
شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان
المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت
على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان
كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا
وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم
قصدا كذا في الشرح السعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل
من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر
يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى
ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام
شاهدين نصرانيين على النسب تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان

ان

ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية يكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب
النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء
الذي مبناه على الموت والنسب الذي مبناه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة
بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز
بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها
بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو
على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا الشهادة
في الرق والصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما
لا ينافيانهما وعندهما الاداء من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى
لا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز
شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته
عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام فلم تلحقها رد وهي الشهادة
على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلهذا جازت شهادته على اهل الاسلام
جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته
اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث كان رد شهادته
بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادث السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة
في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير
واصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام
لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد
ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة
للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه
فاذا شهد له في مدة الاجارة فكأنه استأجره عليها وشريكه فيما اشتركا فيه لانها شهادة
لنفسه من وجه فلو شهد فيما لم يشتركا فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي بالاصرار
على الفسق واما في من كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد

شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها
والمذكور في الكتب والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من امراة فان نفس رفع الصوت
منها حرام فضلا عن ضم النغمات اليه ولهذا لم يقيده ههنا بقوله للناس وقيده به فيما سيأتي
ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر
على اللهو بشرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج
عن كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران
او يلعب به الصبيان اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا
قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر
في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته
كذا في الخانية وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولانه
ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق واما اذا امسك الحمام للاستئناس ولا يطيرها
فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس
لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب
واما اذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به
اي ياتي بنوع من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته
فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقل عنه
في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه
ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل
الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او ياكل الربوا
لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب
المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك
اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار
وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه
مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل
على الطريق فيهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء والمجتهدون رضوان الله تعالى عليهم

اجمعين

اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لم يمتنع عن الكذب
بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اي رجل هذا الشخص وصيا وهو
اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس
ان لا تقبل وان ادعى كشهادة ابني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه ان غريميه
للميت عليهما والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيه على الايصاء ان نصب الوصي
وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانها تجر الى انفسهم
مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم
حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والموصيين
قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما
حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها
وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والمورث موقوف حفظا لاموال
الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم
كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل رافعة مؤنة تعيين
القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه ردت اي شهادتهما سواء ادعى الوكيل
الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة
على جرح مجرد وهو ما يفسق به ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كان شهدوا
انه اكل ربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك كما سيجيء لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع
القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يرفعه بالتوبة [illegible] وان كان اقرارا على جرح
لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجارة مثلا لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم
بكذا واعطاهم ذلك من مال الذي عنده تقبل لانه خصم في ذلك كما سيجيء قال صدر الشريعة
اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على جرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر
بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذه لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر
ان الشهود فسقة او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما
اذا اخبر مخبر ان الشهود فسقة اقول تحقيقه ان جرح الشهود قبل التعديل
دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانة ولهذا يقبل فيه خبر الواحد كما مر

في باب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها فمن وجب عليه
العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر
في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب
الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فالمحقق بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين
بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث اقول فيه نظر
اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كانت قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره
من الصور المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله فقبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود
المدعي فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور
او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى
او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم يقبل هذه الشهادات بعد التعديل
لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس فيما
ما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر
وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم على هذه الشهادة
لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون
لقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد
بان لا يزول الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا يقبل
لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال
بينهم او كونهم فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استأجرهم بكذا او اعطاهم اياه
اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي
زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قلت في هذه الصور لان في بعضها
حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد وهي حجة ما مست الى اجتماعهن الحقوق يعني اي
شاهد رده قاض في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها ليس لآخر اي قاض غيره قبوله فيها
لان القاضي رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز نقضه الا ان يكون له شهادة قاصرة يتمها غيرهم
يقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران فانها تقبل لان
الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق

في ذلك

في ذلك بين ان تثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها
في يد المدعى عليه سألهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما
سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا
بالملك في المحدود وانكروا الحدود حيث يقبل لما ذكر وان شهدا على الاسم والنسب
ولم يعرف الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به اي بذلك الاسم والنسب نظيره شهد
عدلان فقال اوهمت بعض شهادتي لم يقبل يعني بعد ما شهد ترك لفظا تركه في شهادته فتذكره
تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في جامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه
جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة
الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء في رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياء المقتول
بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء
المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي
وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت
مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة
وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت
بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقام الورثة بينة انه كان مخلوط العقل
فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت خلع واقامت
بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت خصومته فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة
على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت
اقرارا ان بينة طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه
اولى لانها تثبت خلاف الظاهر **باب الاختلاف في الشهادة** اعلم ان مبنى الباب
على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى منهم لان ثبوت
حقوقهم متوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى
لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فكانت الدعوى
موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر مما ادعى المدعي كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم
واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل

مطلب ترجيح البينات

مطلب لا يشترط الدعوى في حقوق الله تعالى

والملك بسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصولين وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث لم تشترط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى ولهذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظاً ومعنى بل معنى فقط فلو ادعى ملكاً مطلقاً فشهدا بالملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلاً قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكاً بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى واللفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل لعدم المطابقة لفظاً وعندهما تقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصباً او قتلاً فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت في بالف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له واخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقاً اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البائع والمشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف والاخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة

فاختلف

فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الاخر بان كان مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او كان ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقي فيهم فكدعوى الدين في وجوه اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعوى في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالف ضمناً وتبعاً للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار الغريم فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضاً ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او ابرأ عنه عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال ثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الاخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد كونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظاً لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتاً بالعقد حين العقد تابعاً له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى بناء على ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو بالتزوج والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كذا في الرهن فظهر ان قوله فالمال ثبت بتبعية العقد انما ثبت اذا لم يعلم عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو المؤجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقاً اي سواء كان المدعي هو الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف

وخمسمائة وله ان الى في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لم يذكر
الا بدائه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الكثير
وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر لا منفردا فوجب القضاء باقل
المقدارين كما في حال المنفرد وشهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما
اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة
على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني
لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ ح يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علم بالقضاء
في الصورتين حتى يقر المدعي بالقبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا
بمكة وشهد آخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا
عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا رد شهادتهما لان احداهما
كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لترجح الاولى بالسبق شهدا بسرقة
بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال
احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به
فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل
اولى لان ثبت الغصب ضمانا لا يسقط بالشبهات والسرقة حد يسقط بها وله انهما
اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق
ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض فيرى احد الشاهدين
احدهما فيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يوقف الا بالقرب منه وعنده
لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد
من القرب منه والتأمل فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث
لا يقضى لوارثه بلا جر اي بلا ان يشهدا وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له
او وكان ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر
والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا بد منه خلافا
لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد
بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما

بقولان

يعني ما ذكره بقوله مات
وتركه ميراثا له

يقولان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل
للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب
الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة
وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر
من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان في يده من المغصوب والعواري
فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فيجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا ان كان جر
في الشهادة فائدة قوله اي اثبت هذا الشيء كان اي ما في يد هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه
او آجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها
او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق
اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت
يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي منذ كذا ردت
يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر
او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد ثبت بالبينة كما لو ثبت باقرار الخصم
ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على المجهول
وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب
فالحكم باعادتها متعذر الا ان يقولوا ان هذا اخذه اي المدعى عليه احدث اليد
فيه فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير
اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه
ملكه يقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه
اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه
اخذه منه بيده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان ادائها عبادة بدنية لزمت الاصيل
لا حق المشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا
جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره
ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت

اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان
البدل مما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لا تقبل فيما يسقط
بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بالشبهة بشرط تعذر حضور الاصل
الاصل اذا شهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور
مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما
تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان
لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس
قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط شهادة عدد
عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان
لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة
شاهدين على كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل
مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني
اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي
اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل
والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول
منه هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان بن فلان
على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد
على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه
وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى
زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية وصح تعديل الفرع
للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادة
نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه
مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كما صار وكما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر
لما ذكرنا انه ان كان عدلا الى آخره وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقله
اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط عند ابي يوسف يتعرف القاضي الذي يسمع

شهادة

شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل التزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم
حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا
ما لنا شهادة على هذه اي الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة
اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات
للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل
لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم
لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل
ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية
وشروحها وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي
ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان
التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت
ايضا اذا انكر الاصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من التصريح
شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة
لم تعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق
والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا
من قبيل تتمة شهادة قاصرة تتم بغيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب
الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر
المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد
من اثبات ذلك بشاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان
فيهما اي في المسئلتين المذكورتين في البيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها
بكونه اي القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة
والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى
ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل
على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران
شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر

على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل
الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد
بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة
ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير فقط في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا لقبول
القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر
زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في الكيفية فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا نعزره
ونحبسه وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا
وسخم وجهه وله ان شريحا رضي الله عنه كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا
والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور
فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير
لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع والله اعلم

عزر شاهد الزور بالتشهير

باب الرجوع عنها

وهو ان يقول كنت مبطلا فيها اي في الشهادة ونحوه كان يقول
رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع
عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره
لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة
الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي
فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد
لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة
ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى اذا اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان
وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين
اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمينهما ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما
بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال
وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف
ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض
وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط والعبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع

هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما
يقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة يبقي الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمانه
ما لم يبق الحجة وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء البعض
كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان
رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا
اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من
من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان
رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان
لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع
لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل
اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس
في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة
لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت
بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين تقومان مقام رجل واحد
فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم
يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشرة فقط فبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما
فقط لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار
كما لو شهد به ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة فرجعوا اي الكل
لان المراة الواحدة ليست بشاهدة اذ المراتان كشاهد واحد فكانت الواحدة
بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح
بمهر مسمى مطلقا سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان
قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان
الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان
بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا
وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة

و اقام عليه بينة تقتضي النكاح ثم رجع على شهادتهما لم يضمنا له شيئا سواء كان المسمى
مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع
لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر
بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما
اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى لم يضمنا شيئا
لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك
الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها
اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن
ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اني اشتريت
هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهدت بها
ثم رجعا يضمنان للبائع الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد
على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا
وعليه الثمن وانكره المشتري فشهدت شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا
ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطيء
الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطيء ثم رجعا يضمنان نصف المهر
بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن
في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص
الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص
لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفروع برجوعهم
لان الحكم اضيف الى اداء شهادتهم في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن
لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا
عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضي
لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقولهم اشهدناه يعني
ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا
اذ لم يوجد منهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد

على شهادتهم

على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء
لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم
لكن غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان القضاء لم يقع بشهادتهم
بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا
وشهدوا ثم رجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لان
سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضي وذا وجد من الفروع وعند محمد المشهود
عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من
حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون
عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية
ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة
وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهوآء
وهو سبب للوصول الى المرمي اليه وهو سبب للجرح وهو سبب لترادف الالم وهو سبب للموت
ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص
والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا
على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدا بالاحصان ثم رجعوا
لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد
شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامراته ان
دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار
ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد
ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين
اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته
لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن
من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة
هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال
وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك

من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل
على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح
المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين
يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه
بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان
كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا
لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية
المصالح ليست بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك
الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن بعيب
لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب
فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى
رجل عليه دينا فصالحه ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز
لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا
في المحل لا حق الله تعالى فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله
فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب
على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على
على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه
من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم المكفول
بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف
الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا
في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة
التي وجبت له على شيء ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع سوى حق التملك
وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله تعالى
بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء
كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر

لا يجوز الصلح من الشفعة

بان اخذ

بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال ان لا يرفعه الى ولي الامر
لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه
اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز
في غير حقه وكذا اذا صالحه من حد القذف بان قذف رجلا به فصالحه على مال بان يعفو
عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف
التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد
وشرطه ايضا كون البدل مالا لان الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود
اليه واشبهها به تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال في معنى
البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان
في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان
احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار رجل وادعى المدعى عليه
قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح
وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا
في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها
او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها
تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع
وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار
وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير لكم عرفه باللام فانتظم العموم الاول
اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال
كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار
الرؤية وخيار الشرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون
جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه
رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او ببعضه في الثانية يعني اذا ادعى
زيد على بكر دارا او بعضها منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة
فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالف وفي الثاني بخمسمائة

ولا يجوز الصلح حقوقه تعالى

وان استحق البدل او بعضه رجع المدعى وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار
او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا
فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع
لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح
كذلك فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر
والاخيران اي الصلح بسكوت او انكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه
في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا
في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه
بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها
بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع
خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح
عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي ياخذها
عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه
في صورة الصلح بسكوت او انكار يرد المدعي البدل الى المدعى عليه او بعضه ويخاصم مع المستحق
لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ليبقى المدعى في يده بلا خصومة
احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه
وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق
بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل
قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار
فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح عن بعض
ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو
على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا
للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك
ميراثا فابرا بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل

او الابراء

او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى وهو ان يزيد على
بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به
ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال
لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة
وصية عن صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها
بالاجارة جاز فكذا الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانت مختلفة الجنس بان يصالح عن السكنى
على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى بسكنى فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة
وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان
عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى
عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى
لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح
وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكره لامكان اعتبار الصلح فيه
بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان الخلع عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود
اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح
اذا كان المدعي المراة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها
لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت
ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد
كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة
وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط الاصل
لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حقوق الله تعالى ودعوى نسب
لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا
وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون
له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل
فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل يتاخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه
مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو وقع

ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في الغاية وصح اي الصلح يعني صلح المولى
عن نفس عبد له قتل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه ومصالحته
وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه
يكون خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته
حتى يؤدى به كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه
عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته
او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او على عرض
جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله
ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بقيمته حتى اذا ترك التضمين بقي العبد الهالك
على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على
المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة
ثم صالح على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض
صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية
والارش لا في خطاء لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا فبطل
الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل
فيه الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة
بها لكن بشرط القبض لئلا يخرج عن الكون دينا بدين كذا في الكافي وكما في موسر اعتق
نصفه له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما
وهو موسر وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق
منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة
عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد
لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس ومن وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل
سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ
يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله

الوكيل

لان الحقوق ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب
البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال
على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على
هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد او سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح
متبرعا هنا اي في الصور الاربع لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي
البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل
والا رد وان لم يجزه رده اي الصلح في هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن البدل اولا فان
لم يضمن فاما ان يضيفه الى ماله اولا فان لم يضفه فاما ان اشار الى نقد او عرض اولا فان لم
فاما ان يسلم العوض اولا فتصح جائزة في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل
ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على
اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضائه فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه
المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول
فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي
اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضاف الى نفسه فقد التزم
تسليمه فيصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد
تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا
فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة
التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه وفي ما لم يسلم لم يحكم
كما في الوجوه ثم بعد صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس
ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط
لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا
فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا
للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت
مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله
معاوضة لان بيع الدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط

وعلى عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او موجلة اذ يعتبر حطا
للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح
ما اذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا على دراهم على دنانير موجلة لان
الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم
بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف موجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة
اذ المستحق به هو الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار
معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل
وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرم بشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى
ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق
البيض فقد صالح على ما لا يستحقه بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف
الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون
الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض العشرة
في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد
العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين
بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك
القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا
لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بري من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا
اي وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا
فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيجيء ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به
بالاداء يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذرا
عن افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت
للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة
على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف على خمسمائة
تدفعها الي غدا وانت بري عن الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر

كما قال

كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه
اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة
من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة
غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع ان في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء
خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه
يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم
اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بري من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء
وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة
فلا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله
وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى اديت او اذا فانت بري لم يصح الابراء
لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون
سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير او الحط لانه ليس بمكره
عليه اي الدائن حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال او في الحط لا يتمكن من مطالبة
ما حطه ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الآن اي اخذ الكل منه المقر في الحال بلا تاخير وحط
الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع
يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه شائعا كاصله فلصاحبه
ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض
لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه
قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه
فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا
بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على النوع
لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور
بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الثوب
عن غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه
لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح

صح اي التاخير والحط

وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذ النصف دال على اجازة
العقد فيصح ذلك الا انه يضمن لشريكه ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى
بنصفه اي بنصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا
حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه
ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة
فكان المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا ضمناه ربع الدين تضرر
المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابرأ
احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على
احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون
بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم تزدد نصيب المشترك
بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل
في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والشركة انما تثبت في المقبوض
وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابراه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام
لان حقه عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراه احد الشريكين
على نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة ولشريكه المطالبة بالعشرة صالح عن عيب
فظهر عدمه او زال بطل الصلح كما في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع
فاصطلحا على ان يبرأ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب
او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على
ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام
ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه
لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض
من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل
وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون
عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع
على المديون بنصيبه فكذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة

او في

او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه
لا تظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة
الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال
او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين
بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدله ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه
كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف
فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة
وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته
من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض
فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة
يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون
لهم الدين بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين
وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل
الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فح يصح
الصلح لانه ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين
تبرعا ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز فلا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى
ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره
واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء وتقبل الحوالة
واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق
بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون
قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح
فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل
ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة
ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه
لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع

خصلتان تمنعان القاضي فعله صحبتهما وتعزيتهما اي تمنع حرمة المجلس
ولو فعله احدهما لصاحبه لا يجوز ما لم يطلب خصمه جامع

اذ المصالح عنه عين ومع اجابته لا يصح البيع **كتاب القضاء** اورده عقيب الصلح
لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير
ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون بها واهله اهل
للشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما
الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة
يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة
والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى
لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل
القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي المعتمد والقاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه
وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القرية من اعمال المصر شرطا
لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا
برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات
لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار
او الوقف او نكاح الصغار كذا حكي من فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا
من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات المحيط ان في هذا اشكل
عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك
فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء
برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ
قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل
لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وفي قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى
لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام
وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما يروى عن النبي عليه السلام والآثار وهي
ما يروى عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي المسائل المتعلقة
باحكام الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ان يكون موصوفا
بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء بالقلب ولا باللسان

بهذا في حكاية الشيخ ويكمل لولاة فقد ذلك لكن وشرط الاجتهاد
شرط الاهلية لكان اجر وعن [illegible] الكرابيسي اجر
والتبع

اي بالتبعية لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل
عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي
ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا
لانه خليفة رسول الله عليه السلام في القضاء قال رسول الله عليه السلام من قلد غيره عملا وفي
رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء
من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف
اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي
بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هذا ثم دعا
في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض شعر ذقنه فعطس فاصاب الموسى
حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجاير كما يجوز من العادل لان
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معوية بعد ان اظهر الخلاف لعلي
كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي رض وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون
تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح
وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ولا يصح عزل الباغي لهم لو انهزم الباغي
بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض
قبله وهي الخرايط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين
احديهما يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليه لمعنى من المعاني وما
في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول
هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره
وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم
تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم المحبوس اقر بحق او قام عليه بينة
يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة
الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد
ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى
عليه اي لم يعجل بتخليته فيه ينادي عليه اي يأمر مناديا ينادي في كل يوم اذا جلس من كان

بمن يسوي شعره الحج

حكاية غريبة

قرار ورد ٤٥

يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه
كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول
في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا
ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ يثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي
كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لرجل يقبل اقراره ويجلس للحكم في مسجد
والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها
ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل
هدية لان قبولها يؤدي الى هدم منصبه الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي
لا يرد منهما قدر المعهود اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني
ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه
وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي
لا يحضرها لا يتخذها لان خاصته لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق
وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء
فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة
ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا احدا منهما
ولا غيرهما لانه يذهب بمهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه [illegible]
ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول له
اتشهد بكذا او كذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف
فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار
الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي بالخروج عنه
اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت
الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه لظهور المطل
بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله
طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي
عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت

للتهمة

اني

اني ادعي دينا الا الان فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن
ما ذكر هاهنا كما اختاره الزيلعي قدر ما يرى اي يختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي
القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه
وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر
المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على
التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل
على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول
لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة
الى الميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماؤه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخر
حقه منه ولا تقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد
وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة
على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات
وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع عن اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى
بتابيد حبسه لا الحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط
بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال والتزمه
بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت
وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المراة في غير حد وقود لما مر ان القضاء
يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة
البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد فلا يملك
غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اليه اي الاستخلاف اليه
بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه
يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز تفاتت الجمعة من شرع في الخطبة
مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه
بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا
عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت

لقوله تعالى وان كان
ذو عسرة

بينة اليسار اولى

الاستخلاف في صلوة
الجمعة

لا ينعزل نائب القاضي
بخروجه عن القضا

يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على
ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه او لم يقض عنده لكنه سمع القضية
في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر
اذا رفع عليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة
او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تايد الاول باتصال القضاء به
فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد او يمين المدعي او بثبوت حق الوطئ بمجرد
النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين
لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان
لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلمخالفته الحديث المشهور وهو حديث العسيلة
واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع
واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله عنه فقد انكر عليه الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله
فان امضى جواز هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء
الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأته
وقاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض للمرأة بشهادة زوجها وقاض
بحد او قود بشهادتها اي بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر
مع لو ابطله ثان نفذه ثالث لان اجتهاد الاول كالنص والثاني تايد باتصال القضاء
به فلا ينقض باجتهاد لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته وحمايته
ان يلزم ولا يتعرض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء
كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل
تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به
فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله
فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا
ميراثا لي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امه

تدعي الارث عنها ماتت قبل فلانة التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات
اولا فاقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث
انه موت ليس محلا للنزاع لم يتعلق باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى
القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يصح انعقاده
ابتداء كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ
عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي
التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب
وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق
الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة
روايتان عند ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول
سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما
بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء
ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين
وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي
شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند
طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل
القصة القضاء في مجتهد فيه البتة في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء والمراد بخلاف
الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما
اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف
رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان
وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ
عنده قيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما [illegible]
في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى
كذا في الكافي ولا يقضي على غائب ولا له لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض
لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا

لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى الدار من فلان الغائب فالحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني اذا ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت زوجته اي الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقوع الطلاق عليها لا يقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن اراد فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضي على غائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في اصح الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار ومعنى الحكم بالبينة رفع النزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحدود والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكر

لئلا

لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي يصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته اي بقاء التحكيم لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه حكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون شرطا لجميع اجزائه لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي واشتراطهما اي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما امضى حكم المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه ذلك وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي المولى رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يبطله اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد سماع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعدما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعدما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا

وذكر في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق
ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لا يحتاج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم
على الاول قول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا
لم يحكم على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم
لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به
بل يعم فيه السجل والمحضر والصك والحجة والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي
بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل
عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر او لا والنفع ظاهر
والاول في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه
وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه بحكم هذا
القاضي على من كتب في الكتاب الوارد عليه وحضر عنده من يخصم بكتبه القاضي الاول
ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما ان القضاء
على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه
وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي
نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحدود والقود
لما سيجيء كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار
فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة
او بالعكس واراد كتاب بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق
والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة
والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال لما سيجيء انه لا يقبل في القود والوراثة
فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان
المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى
والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد دون الامة
لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه
يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الفتح

لانه

لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة لان مبناهما على الاسقاط
وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب
ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم لم يشهد
تحت الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله تحت الدعوى ولا يكتفي
ان يكتب بما يمكن له ذلك وختم الكتاب بحضرتهم اي شهدت به قبل الاشهاد ولا يقبل شهادة
صحيحة متفقة الخط والمعنى وقرئ كتاب الشهادة بيانه المراد بالاتفاق اللفظ وقراءة
اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة
بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في ذلك الكتاب
الحكم فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة وكتب بها
تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه تاريخ الكتاب لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا
في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلم اليهم
لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب
شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز
ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم والختمه
فيسهل في ذلك حيث ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس
فان قيل ان السجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي
هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم
اي المدعى به لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل
بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه
وعبر بما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه
لكنه جوز فيما يثبت مع الشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعي على حقه
في بلدة والخصم في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس
يعجزون عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل شهادتهما بالكتاب الى مجلس
ذلك القاضي اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احتراز عن المحكم بل له الجمعة
اي القدرة على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا

لا يقبل

ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم
ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيله لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بالله ما قبضته
كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب
يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين
على المدعي فاذا حلف قبل منه دفع ذلك ويتضرر به فان انقطع الشهود اي شهود الطريق
ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا
على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها اي الشهادة على الشهادة
بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانتهاه اي ما كتب بدلهما الى من انتهى اليه الاصل اي اصل المكتوب
ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى
من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع
في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان
ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة من القاضي
اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة
شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يقبل الكتاب
الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قبل ذكره
ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب
يختص بالمكتوب اليه وكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فلا يعتبر حضور الخصم
عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب
قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي
ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا عنده
اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان ابن فلان وعدلوا فتحه قال
في الكافي انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود
واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا
فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء
عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار

الولاية

الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او
مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية
كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب لبطلان كتاب
القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتاب القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء
يثبت تبعا ولا يثبت قصدا او ان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء
فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة
على انه هو او طعن اي الخصم في هذا القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا
عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني آتيك بما ادفع به هذا
عنك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم
بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف
او من اهل الذمة يسمع هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب
لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمنع قبول الشهادة عليه وبه تبين ان ما ذكر
في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح
المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان
اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد
فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد هذا الامر على ما
قال هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات
اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهما مقامه جاز نقل شهادة
شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدة
وآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص
ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان
لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه
مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رحمه الله

اخبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي
وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه والذي استفاد العلم
في حالة القضاء فهو يشهد مع شاهد واحد لئلا يعلق القاضي يكون غلطا فيما يقول فيشترط مع علمه
شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمنزلة شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر
السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان
الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور الخصمين عند القاضي وما جرى بينهما
من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين
من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوى
والمحضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي
بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق
مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان
مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان
يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا فادعى على غيره
وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا
والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات
اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد
هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا
الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها
ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي
عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا تكون
معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع
والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة
والوثيقة تتناولان الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة
والوثيقة والله اعلم **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل
فيه اي في ذي السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل

لآخر

لآخر وليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة
سواء كان مضرا بالذي علوا او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو
ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة تتشعب عنها زائغة
غير نافذة لا يفتح اهل الاولى منها بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور
في الزائغة التي هي مختص لاهلها لانه لجميع اجزائها ملك لاربابها خصوصا لو بيع فيها دار
لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك
الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة
بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطه في اي جانب شاء
لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولذا
لو بيعت دار فيها كانت الشفعة فيها للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع
ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى
دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأل له القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة
فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة
فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز
ان يقول وهبها لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن
التوفيق فيتحقق التناقض كما قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء
للقابل اي جاز لمن كان اشتريت وطئها وكان النظر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك
اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع
الخصومة تم الفسخ باقتران العلاج وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم
ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه في الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم
يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز به في الصرف والسلم
بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة
والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه او بالثمن او بالاستيفاء
اي الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف
التمام فكان عبارة عن قبض حقه والزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار

والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم
صدقه اي قال نعم بل لي عليك الف لم يصدقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له
اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه
فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعد ذلك فلابد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير
فقال المدعى عليه اوفيكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنها لا ندري
انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة عليه
واراد الرد بعيب ردت بينته بايعه على برائته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى
على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما
واراد ردها فبرهن البايع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ
شرط البراءة من العيب تغيير العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد
من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف
انه يقبل اعتبارا بالفصل الاول ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك
هنا بطل صك كتب ان شاء الله تعالى في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدين في صك
ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب
ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف
الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه
لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد
بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق
وعليه المشي ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت
مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقالت ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت
في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان
الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر
للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعد موته فان القول
للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب
الاوقات قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله

في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي
يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر بان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر
انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال
كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا
تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود ولم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا
اي لم يؤخذ منهم كفيل بنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت
قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غايب او غريم غايب
فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحتياط وتفاديا عن الاتوار وله ان جهالة المكفول
له تبطل الكفالة كما مر في كتابه ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن عليه اخذ
نصف المدعي وترك ما فيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا وقالا اذا جحد ذو اليد
اخذ منه وجعل في يد امين حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده
حتى يقدم الآخر لان الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة
لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث كان هذا ميراث
ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان
مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبله لان الدعوى صارت معلومة للقاضي
ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت
الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ
كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف
في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان الكائن في يد الضمين
اشد حفظا وبالانكار صار ضمينا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن
وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها وصية بثلث
ماله تقع على كل شيء وان قال مالي او ما املكه صدقة تقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد
وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد
معتبر بايجابه تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى المال مطلق كقوله تعالى
خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه

بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع التركة فكذا
الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته
مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك
قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه
ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي
حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية
استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات
ولاية التصرف في حال قيام ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية
ولو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه
الآخر وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين
كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه
الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر
يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شرطي الشهادة وهو العدد
او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع
واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي وامينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون
الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اعانتهم فيختل مصالح الناس
ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له
والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا
عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي
وقبض ثمنه وضاع في يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري
على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة
عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما
مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه رجع
الوصي عليهم اي رجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا
ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه

بدينه

بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله
لان قبض الوصي كقبضه والصحيح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث
للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات و
ما امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب فقضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد
رحمه الله آخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن
وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون
على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر
الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية وهو الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا
بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي
عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطأ والخيانة وصدق عدل جاهل سئل
فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم
ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص
انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق
لتهمة خطأ الجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فيقبل قوله
لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعته اليه
او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما
في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد
وقضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت
بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله
او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي
لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين
اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته
قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا
صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة
الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون

صدق القاضي في القولين بلا يمين

وجنونه كما معهودا **كتاب القسمة** لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة
هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين
وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والعد والوزن والذرع في الكيلي والوزني
والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد
منهم الطلب لم تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز لكل واحد قبل القسمة
من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه
فاما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب
عليها ولا تتوى مطلقا اي سواء كان في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين
حقه ومعنى مبادلة هو اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل
على النصفين فكان كل ما يأخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازا
والنصف الاخير كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية
غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة
في غيرها وهي الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه
اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه
عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات
فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض
كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم
بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب
على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة
باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب
قاسم يرزق من بيت المال لان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة
بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين
عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك
فيقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب

بالنظر

بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل
وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء
لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا امينا عالما بالقسمة
لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله
وهو بالعدالة ولا يتعين واحد لها اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك
القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضا الشركاء
لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فحينئذ لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور
ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا
ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاوليين
وفي هذا اختلاف للامام ولهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا
منازع لهم فتقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها
على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء
على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس
بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة
مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالولد والكسب والارباح حتى تقضى منها
ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث
بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم
مدعيا والبعض خصما وان كانوا مقرين ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه
لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمه حتى يقيما
البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل قول الكل
وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ والمنع
الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني لانه مستغن عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي وبرهنا
على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض
لهما هو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير
ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة

قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير
ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجته وان برهن
واحد من الورثة او شروا اى الشركاء او غاب احدهم او كان اى العقار مع الوارث الصغير
او الغائب او كان معه شئ منه اى من العقار لا اى لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة
اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فلا يصلح خصما عن الميت
وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان
الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو
عدم جواز القسمة اذا شروا او غاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث
ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث
حتى لو وطى امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها
وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه
فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك
جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب
فلم تكن البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلم تقبل واما الثالث وهو عدم وهو عدم
جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شئ منه فلان هذه
القسمة قضاء على الغائب والصغير الحاضر باخراج شئ مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر
عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع
الآخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة
لتكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه
اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل
لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة
قسم القاضي كذا في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى
وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى ولا اى لا يقسم ان تضرر
كل لقلته الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على
موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم

الجنسين

جنسين بالتداخل بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا
جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع
معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الايجاب للقاضي ثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة
ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين الاثنين وطلب احدهما القسمة
فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شئ آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا
فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة
رحمه الله فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة
وقد ثبت الحكم للشئ تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف
وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا
لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما
في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة
ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل
عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكور والاناث من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات
جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس
لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش
التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب مجرى على اطلاقه لان جهالة
الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية
ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى
الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب
منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم
الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده ههنا امور ثلثة
الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة
واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت
مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة وان لا فلان المنزل
فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور

اذا كانت متباينة وقال في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي ذلك
واما الدور والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ
من بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم
ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه
على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز
كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق
معنى التمييز والافراز فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا
يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول اي السهم الاول وما يليه بالثاني والثالث
الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول وان كان
صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف
اخذه والذين يليانه فلا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته
دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي واحد من الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان
يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء
من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا
اذا تعذر فحينئذ يقتضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك ولا شركة بينهم في الدار
لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله
ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من تتمات الاول او طريقه في قسم الآخر
لم يشترط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه اي القسم الاول الى الآخر
ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة
لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستأنف على وجه يمكن لكل منهما
ان يجعل مسيل او طريق جاز شهادة القاسمين على فعل نفسهما عند اختلاف المقتسمين في القسمة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانه شهادة على فعل نفسهما ولهما
انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل مجرد وعلو مجرد ان عزم القسمة
والسفل قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر
والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة

طريق التقسيم

افراد

افراد المقتسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعض ما اصابه
في يد صاحبه وقد كان قد اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها
عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب العقد فلا يقبل الا بحجة
فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول
فمن حلف منهم لم يختص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما
لان النكول كالاقرار واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا
لتناقضه واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تأمل حق التأمل
ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان كان اي احد الشريكين
قبضه يعني نصيبه فاخذ شريكه بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب
وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان كان قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا
الى كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له
بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى
ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا في القسمة
لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه
مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر
انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاما
فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة
اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق
بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه
خلافا لابي يوسف فانه يقول تبطل القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول
محمد مضطرب والصحيح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي فظهر دين في التركة المقسومة تفسخ
اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرأ الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به
اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قبل ان يقضوه الورثة فان قضوه
صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها
الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن

محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه
ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل
ولم يوجد وان كانت بالتراضي له وقيل تفسخ وهو الصحيح كذا في الكافي ادعى احد المتقاسمين
دينا في التركة صح حتى اذا اقامت البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء عن الدين
لان القسمة تصادق الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح
لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصح المهاياة
وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ التفاعل منه
وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة
ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس انه لا يجوز لانها مبادلة المنفعة
بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون هذا البعض في دار وذاك البعض في سكون
هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك
يوما وفي سكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما وفي خدمة عبدين
بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت
افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه
بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية
والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه
فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان
دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد لانها معينة فيه لتعذر التهايي
في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين
او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد
او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان
فيفوت المبادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر
الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان
التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم
واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت الراكبين فلا يتحقق

صحت المهاياة

السوية

السوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة ولبن شاة ونحوه فلان التهايؤ يختص
بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة متحققة في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها
لسرعة فنائها بخلاف الاعيان **كتاب الوصايا** وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب
ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة
اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر
ثم سمي الموصى به والايصاء لغة طلب الشيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته
وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى
بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم
لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكره ههنا في اثناء تقرير المسائل وقد بينا
ههنا كل منهما بانفراده وكما امتنع توقيف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد
يعرف كل منهما بدليل او المقايسة بينهما فنقول الايصاء جعل الغير خلفا له بعد موته او
تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين
الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي
ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي
اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو كان مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه
بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا بطل
الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل
وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به
ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه بجارية
موصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم تجز للوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى
تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث
شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية
لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو
وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم
مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث

تصح الوصية للوارث

لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال
لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق
الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيزه ورثته بعده اي بعد موته وهم
كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق
لان ثبوته عند الموت وكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد
ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث
عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب
والاولى اولى لقوله عليه السلام اذ يبتغى بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لولا
غناؤهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب
بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة
على ذي الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون
بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة
والحج لانه لما قصر فيه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته عن الواجب
لانه اهم اي من جنبتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الورثة فحينئذ تصح لزوال
المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة
تعلق حق الوارث فاذا انتفى يصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخانية الوصية لعبده
بعين من الاعيان ماله ولو اوصى بثلث ماله له مطلقا يصح ويكون وصية للعتق
فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى
في بقية قيمته ولو اوصى له بثلث من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي
الصحيح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده العتق او لامته العتقة
جازت الوصية وهذا يخالف ما في الخلاصة فالاولى ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق
ويحمل على غير الصحيح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه بنفسه او لام ولده او لمدبره بنفسه
جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده العتق او لامته العتقة ثم مات جازت الوصية
في كلام الامام ابي حنيفة رحمه الله تعالى في الوصية للعتق يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا
قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل ويأخذ صاحبه

الكاشح هو العدو الذي يخفي عداوته او الذي
يضمر العداوة تحت كشحه وهي الخاصرة
عزمي

[illegible]

اي بعد فوت المولى لانه من جملة مال الميت فيملك
ثلث نفسه كما يملك ثلث سائر امواله
ومن ملك نفسه عتق عزمي زاده

يعتق العبد

يعتق العبد ويصرف الوصية اولا اي العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد
وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت
بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري
في الصورتين فيصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر
من فيها اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده
اذا ولد فيه من الحرة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده
بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه
ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
الآية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين حال
الحياة لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر
وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم
في الدين الآية وفي السير الكبير يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل
وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه
قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن
فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك
وهو المراد بما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله
مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل ولانه قصد الاستعجال
بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز
عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين
او يكون القاتل صبيا ذكره في الهداية ولا من صبي مميز لانه تبرع وليس من اهله
الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا اذا لم يكن اهلا وان وصيه
مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك
لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالي
وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق
ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا من اهل التبرع

[illegible]

وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافاها اي العبد والمكاتب الوصية
الى العتق فح يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه
ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف
معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة
انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان
حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد
بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد
عليه لانه عجز عن النطق لمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى
ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان
اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا
قال لامرأته انت طالق غداً على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول
يملك اي الموصى له الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى تثبت
فيه هذه الاحكام جبراً من الشارع بلا قبول لولايته عليه الا اذا مات موصيه
ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحساناً
والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري
قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي
قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات
دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز
للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع
لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته
او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف
اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعاً كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه
ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعاً وذبح الشاة
الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة ايضاً فصار هذا المعنى اصلاً ايضاً

قوله من معتقل اللسان بضم الميم وفتح القاف
على بناء المفعول اذا كان محبوساً
عن الكلام ولم يقدر عليه كذا في العيني
شرح المجمع
عزمي

بخلاف غسل

بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعاً لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله
عادة فكان تقريراً والجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود
نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة وكذا كل وصية اوصيت
بها فحرام او ربا فانه ايضاً ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية تقتضي بقاء الاصل
فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول
ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتأخير ليس بسقاط فان الداين اذا
قال للمديون تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط
وبخلاف كل وصية اوصيت بها فهي باطلة فانه ايضاً رجوع لان الباطل ذاهب متلاشي
لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعاً
لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فيقتضي رجوعاً عن الاول ثم الورثة
بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضاً فانه لا يكون
رجوعاً لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركاً بينهما ولو كان فلان ميتاً
وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاول من ضرورة الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له
فهو للاول ولو كان فلان حياً وقتها فمات قبل الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين
لانه لما ثبت للثاني كان رجوعاً عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم
بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الوصية
والهبة والاصل في هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثاً او غير وارث لجواز الوصية
وفيهما يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثاً او غير وارث
يوم الاقرار لجوازه وفيه فاذا اوصى المريض لامرأة اجنبية او وهب لها شيئاً ثم تزوجها
ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وفيه
وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف
الى ما بعد الموت حكماً لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف
اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر
فيه كون المقر له وارثاً او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته
واقراره لابنه كافراً او عبداً او مكاتباً ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية

والهبة وغيرهما امّا الوصيّة والهبة فلما مرّ ان المعتبر فيهما حال الموت وامّا الاقرار فلانه
وان كان معتبرا بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة
الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه
والمفلوج المفلج ذو داء يورث نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي
في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي له علة السل وهو قرح يكون في الرية
ان طال مدة السنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له
واحد منها وتصرف بشئ من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة
كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت
لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج
صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها
نفلا وضاق الثلث فبين الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج
والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم
اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر
كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه
راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال
ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه وبحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج
ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث
يكفي والقياس ان لا يصح الحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان
انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فننفذها ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به اي
بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول
زفر يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن
له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه الماية فهلك
منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شئ فحج بها وان بقي
منه شئ رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف
الوصية باعتاق عبد عنه بهذه الماية فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي

لان الوصية

لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بماية
فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له
وذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما قلنا ان
العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى عبد له بالف درهم
وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا والله اعلم

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا
اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان
في الاستحقاق والثلث نصف عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه والآخر بكله ولم
يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة
اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزايد على الثلث انما يبطل
بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث
بحصته ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد
والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه
ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه
يجعل لكل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه اي الكل بالضرب ولو له بالثلث
والآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف
آخر بينهما ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث كذا في النهاية
اي لا يجعل من ضرب فلان في ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا
وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل
فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال
فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام
الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في ثلث المال
يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب
ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة
فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان

رجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة
والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف والآخر بخمسمائة والكل وصية
لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث
فيكون بينهما اثلاثا فيضرب الموصى له بالالف بجميع وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بجميع وصيته
وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له
بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف
وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا
عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي
قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة
اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولآخر
بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب
بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر
من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية
اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل
الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة
حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق
ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة
واذا لم يبطل بالكلية يكون معتبرة في جانب الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية
بما هو حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اي بمثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه
ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه بين وارثه اي
يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث
هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه
وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي اي يكون
السدس داخلا في الثلث لا كما قال صدر الشريعة فان قلت ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب
وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس

ولو اوصى بمثل نصيب ابنه
لا يبطل

اجبا

اخبارا وانشاء الثلث ثانيا فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق
انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك
فان السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا في المقدار بل تعيينا
لا اكثر منه مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس
فان النصف لا يتصور الا في الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة
في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ
والا كان تبرعا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي لا يفيد
الجزئية وفي سدس ماله مكررا له السدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس
او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه
او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل
منها وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي
لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة
ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس
الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع
جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته في هذا المقدار
مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل
والاصل فيما اشتمل على اصل وتبع اذا هلك منه شيء ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة
يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى النصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه
مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون
اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصى
نقد ودين على الغير من جنس الالف هو اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه
اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد
وثلث ما خرج من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان
الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه العين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين
ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم بكر او لا لان الميت ليس باهل

للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف رحمه الله انه
اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده للبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث
بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية للبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد
ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق شيئا كما لو اوصى له ولولد بكر فمات
ولده قبل موت الموصي وله ولفقراء ولده ولمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت
الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصورة لان المعدوم والميت لا يستحق شيئا فلا يثبت
المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد او لجدار وان كان ثمة حيا بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت
فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث
اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له اي للموصي ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية
مضاف الى ما استخلاف بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا
اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء
لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته
عند الموت فان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي
ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضاف الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله
جزأ من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي ولا غنم له يعطى قيمتها من ماله لانه لما كان من مالي دل على
ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء
والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين
الباقيان من ثلثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة
منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان
والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى
لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد
وللفقراء فنصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا بينهما ولو اوصى بمائة لزيد
ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك اخر معهما او قال لاخر اشركتك
معهما فله اي لذلك الاخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساو ويمكن فيه
وقد اشركه اخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله الكل منهما وهو ثلث المائة ونصف

او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث
لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون
معدوما في الحال او له اي لزيد صح

ولولد بكر
صح

مالكل

ما لكل منهما في الثاني لان تحقق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الشركة
فحملناه على مساواة لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ومن له على دين فصدقوه
صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث
والقياس ان لا يصدق لانه امر مجهول بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي
دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على
بالوصي وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين
مجهول والمال قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل
وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيهما الى الموصى له فيصدق في الثلث
لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر به الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له
والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل
المعلوم فيقال اي بعدما عزل فلكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث
فلاصحاب الوصايا لان ركنهم فيه صحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون
اعرف بمقدار هذا الحق والبصيرة والاخر الله والحجر ربما يختلفان في الفضل والادعاء الخصم فاذا عزلنا
قلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا
يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر
حقه ويحلف اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه
يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفي الف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى
لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما
لا يملك فصح في الاول لا الثاني وفي الميت والحي الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما
فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة لكنه حرم لعارض وثلثة اثواب
متفاوتة لكل رجل اي ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة يقولون لكل ثوب قد هلك بطلت يعني اذا كان له
اثواب جيد وردي ووسط فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولم يدر ايها هو والورثة تقول لكل
واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود
فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا الباقيين
زال المانع وهو الجحود وتقسم الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط

الثوبين

ثلث كل من الجيد والردي لان التوزيع المتعين بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي
وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لاحق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد
الباقي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون
حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لاحق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون
هو الردي الباقي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود رداءة فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل
حقه اولى وانما تعين حق الاوسط في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي
الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فتعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وبيت معين من دار مشتركة
يقسم فان خرج اي البيت المعين الموصى به فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار
بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له
عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فما اصاب الموصي
وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك وقيل بلا خلاف
وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى
من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع
بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا وله ان يمنع من التسليم لانه لم يتم
بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بزيادة على الثلث واجازة الورثة لان الوصية
في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من
من جهة الموصي واقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شايع
في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين
مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له
شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه وولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له
فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بجارية فولدت
بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت
في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها
مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية لانه
اوجب فيها الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام

ثم من الولد

ثم من الولد هذا اي لو ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة
فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت
بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون ولد الموصى بها ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له
من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير ولد الموصى بها حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو
ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا
ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي والله اعلم

قبل القبول
ولو ولدت

باب الاعتاق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة عن صريح
الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشاء فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف
اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض ينفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل ينفذ من كل المال فلو كان
ذلك التصرف المنشأ في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه
ليس كذلك والمعتبر حال الموت في اضافة اليه فيكون ذلك التصرف المنشأ من ثلثه مطلقا اي سواء كان
في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اقامات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة
لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض
ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابا فاعتق فهي اي المحاباة
احق من العتق وبعكسه اي المحاباة والعتق في عكسه اراد العتق فحابى سواء وصورة المحاباة ثم الاعتاق
ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة
ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان
بمائة فانه يقسم الثلث وهو مائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويأخذ العبد
الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه
في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع زاحم المحاباة ففي عتقه بين
المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخرى يعني العتق والمحاباة الثانية
لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لهما اي للمحاباة
نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب
العتق يقسم بينه وبين العتق الثاني وبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع
يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع

قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه
فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او ورثته بعد موته
بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اي ان فداه الورثة
كان الفداء من مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء
كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث
في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه
لكن ادعى زيد عتاقه في صحته لتكون وصيته تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه لتكون
وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في
الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية
ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من الثلث
شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه اي ان الاعتاق في الصحة فله المال
لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على الميت
وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته ويدفع ما يملك القيمة الى الغريم
وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا
كانهما ثبتا بالبينة وصار كمن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فكذا هنا
وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية
من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى
فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فينقض معنى بايجاب السعاية
مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل اخر الالف المتروك
وديعة لي وصدقهما اي الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية
وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي

فصل

لاقاربه غيرهم اي اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا خبره قوله الآتي لمحرميه فصاعدا
او اقربائه وذوي قرابته وذوي انسابه لمحرميه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب
يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى
الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا

لان الاقرب

لان القريب في العرف من يتقرب اليه بغيره بواسطة الغير وتقرب الولد والوالد بنفسهما لا بغيرهما
ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكرنا وانما اعتبر الاقربية لان الوصية
اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث وكذا فيها والجمع المعتبر في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما
اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بمن يستحق الصلة من قرابته ويستوي
فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل
قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد
والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط الاسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله
الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه
وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم
بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقربية ولو عم وخالان فنصف
بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى
الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فينضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف
لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث
يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب ولو عم له نصف
لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف ولو عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان
ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقاه او جيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس
لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه
اي بقربه والمراد هو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم
مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا وصهره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام
لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام
وختنه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات المحارم
وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا الازواج
ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها
المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى فقال لاهله اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما
من كان في عياله وفي نفقته اعتبارا للعرف وقال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد

من كان في عياله وانه اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امراة لاهل بيتها او جنسها لا يدخل ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبداء الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهو بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفصيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم يدخل فقيرهم وغنيهم ذكرهم وانثاهم ان احصوا اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة في حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن التسليم اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم كذا في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وكذا في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال صاحب الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم واقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العرب ما اخص من البطن واولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفائهم اذ ليس المراد بهم اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ويدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفائهم او اوصى لمواليه وله معتقون ومعتقون بطلت لان لفظ المولى مشترك بين المعنيين احدهما المنعم والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا نص فيه الا ان يبينه في حياته كذا في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان

ولم يوجد

ولم يوجد فبطل ضرورة فيدخل فيه اي في المولى من اعتقه في صحته ومرضه يتناول لفظ الموالي لا مدبره وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حال الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع تصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون المحبوس على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وذا في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الى الموصى له بها اي الوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث تهاياه في العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا تمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين وقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف رحمه الله ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم او خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود الى الموصي او الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن تملكها بعقد المعاوضة حتى تكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة

استخدامه العبد او السكنى ان الدار في الكل لانه اوصى له بغلة تهدر اهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة
نفسها وكذلك انهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة
باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا
ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يوافق
مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم وانه
واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له
ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي فلا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء
حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدم منهم العبد
الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين الى مضي
تسع سنين لان عين العبد لا تقسم فتقسم المنافع زمانا توفيرا للحقوق فان اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر
وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية
بانفراده فلا تحقق بينهما شركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص
في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان
آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات الموصي
وفيه ثمرة له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني
له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى وما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى
بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود
عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم
والمعدوم ما ذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة
بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة داره او ارضه فاذا اطلقت يتناولهما
بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر
التصرف عنه الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا ولا يعني
اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن
وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام
هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم على الابد والفرق ان التناسل يأتي تدل المعدوم الا ان

فى الثمرة

في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه
في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع واما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد
عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها
بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث
واجازوا اي الورثة تجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان
لم يجيزوا تجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله
بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز
اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وفي ذكر
النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا
للكلام كما اوصى بثلثه لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف
لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لعمرو او لفلان على الف وعند محمد يخير الورثة فيعطون ايهما
شاؤوا اعطوا لقيامهم مقامه كذا في الكافي **الباب الخامس في الوصايا** وصية الذمي على اربعة
اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين
تمليكا من الثلث فانهم ان كانوا اغنياء جاز تمليكهم وان كانوا فقراء وان لم يكونوا معينين فلا اي لا تصح
اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح
قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقا
اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فحينئذ يصح تمليكا منهم
وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج
في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة في الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا
كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عين قوما
او لا وعندهما لا يصح الا ان يوصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية
والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون
وهو قربة عندهم فيصح فيورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنع
يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف
عند ابي ح والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح

وذو هوى اى لمن يتبع هوى نفسه مبتلى الى البدع ان لم يكفر اى لم يحكم بكفره كطائفة منهم يقولون
لعلي كرم الله وجهه الالهية الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف الموقوف في تصرفاته بين الامام
وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم
والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر **تنبيه**
لا يخفى ان هنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة دورها
وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة
بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او بثلث مالي
لا تحل للغني لانها صدقة والصدقة على الغني حرام وان وصية عممت بان يقول الموصي يأكل
منها الغني والفقير لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين
والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية بغني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي
وصية لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحكم في الوقف
يعني ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني معين او بقوم
محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يعود عينه في ملك الواقف او وارثه
واذا ماتوا يكون للفقراء **الباب الثاني في الايصاء** بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد
اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده صح لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء
رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس للرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي الى غيره
والا اي وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه
اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت
مغرورا وذلك باطل وان سكت اي ان لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه
متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي
اغتر حيث لم يتوقف على حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده
اي الموصى اليه ان لم يقبل حين مات الموصي ثم قال لا اقبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين
قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب
الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه
قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة

مسائل مهمة

رد ان

وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود به هو التصرف وهو معتبر
بعد الموت لكونه اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا
بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لم يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء
اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علم كالوراثة فاما
التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت له
كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدل القاضي بغيره هذا
اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد
معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا
لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر
الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد
اهلا للتصرف ليس لمولاه عليه من جهة من يتصرف معنى عليه ولكون الكافر من اهل الولاية وفي حق
ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في تجارته حتى نفذ شراؤه عبدا
مسلما لكنه يجبر على بيعه وانما قلنا لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد الى اجازة مولاه وتمكنه
من حجره بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتهمة الخيانة
من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق للفسق فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا
آخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح
مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من
هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه ومكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا كالمعدوم فاقام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا
مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه لمولاه عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه
فيعجز الوصي عن الاداء بحجة فيمتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يخرجه القاضي بل
ضم اليه غيره لان في الضم رعاية لحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر
يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون
كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين

بالتصرف

صح
عن الوصي على قيم
الا هو ضم اليه غيره

وبقي على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره كان دونه لانه
مختار الميت الآمر وانه مقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق
واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصية اي ولو كان ايصاؤه الى كل
منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء مستثنيات وقال ابو يوسف يتصرف كل في جميع
لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا تثبت لكل واحد كملا على الانفراد
كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تقبل التجزي لكونها عبارة عن القدرة
الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما والفرق بينهما
بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب
هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء
كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما
فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه
عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تأخيره خوف
لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا
يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين
لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة
وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي
او آخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص
الوصي ضم القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن
تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزل بعزله لانه اشتغل
بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا
ويعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته ويعزل به ايضا اي بعزل القاضي
العدل الكاف واستبعده اي استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار
الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي
لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول
لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي

نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل وورثته غيب واوصى الى زيد ولبكر
بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة
ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرده بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا
بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان
غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة
معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمه وقسمته
اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت
من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي ولا يكون
الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك
الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز
للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي
نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه فينفذ ذلك ويصح
حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل فان قاسمهم اي الوصي مع الورثة
في الوصية بحج واخذ الوصي الثلث فهلك في يده او يد من دفع اليه ليحج حج عن الموصي بثلث ما بقي من التركة
لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك
قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي
ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وهذا لان حق
الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى بيعه وتصدق
بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة
عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي
البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل
كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع
في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة
باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يحتال بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة
ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن

ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي
ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترى له والربح للصبي قضاء ويأخذه الاب في ذلك
وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي
التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اذ لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه
او يملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة
على الاملأ لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز
عن الاستخلاص بخلاف القاضي فانه قادر عليه وله ولاية ان يقرضه ومال الوقف والغايب
وفي البيع والشراء الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف
اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار
لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه
الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن
ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه اي اذا لم يكن دين في التنوير والظهيرية
عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين
وبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كالنفقة عن الظهيرية
او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير
جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة
بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية فيجوز بيع العقار اذ لا نفاذ لها الا به او زيادة
خرجه على غلته او اشرافه اي الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة
لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من التركة اي انه لفلان لكونه اقرارا
على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر الوصي بعين لآخر
ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما
او ابناه ان اباهما اوصى الى زيد بطلت شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلا
اثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فتقبل استحسانا لان للقاضي ولاية
نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فيها اسقاط مؤنة التعيين عن القاضي

تم آخر باب النفقة

مطلب
في بيان اعذار ستة
لبيع العقار

واما الابنان فلجرهما النفع لانفسهما بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء كان
انتقل من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في
مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة
فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا
وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف
للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين
للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية بالف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين
ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما
حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة
ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء
دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يجب في الذمة
بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فيورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والآخرين
بثلث ماله حيث لم يصح لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين
مبتدأ خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى
اي اليسير وهو مال اصغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف
الحالين وهو مال اكبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه
على مقدار تصرف موصيه فوصي الام في مال اصغر الورثة كوصي الاب في مال اكبرهم في الاضعف
كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين محتمل فقد الاقوى للحفظ وولاية الشراء
اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير
من غير ابيه لما ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لان
وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا المختار ولان اختياره مع وجود الجد
يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي ان لم ينصب
وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي
وهذه متممة نقلناها من الخانية **مسئلة** رجل مات وترك ورثة فبلغهم
ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون بما اوصى فقالوا لو اقد اجزنا ما اوصى به ذكر

ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي
الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قبض جميع تركة والده فلم يبق له
تركة والده عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا من الوصي
في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث
انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع
دعواه **ومنها** وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وصي
وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد
يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية
لله تعالى لا يرجع وقيل ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء
اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى شيئا
عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث
واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت
من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا
وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون
متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك **ومنها** وصي باع شيئا
من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان
من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد
وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة
بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول
محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل
الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر **ومنها** وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد
المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كاذب في يمينه فان القاضي يقول للوصي
ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر
وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخا بمنزلة
الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي

وفي

هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حين وفقني
لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره حاويا لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة
وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التقرير والتنقيح والتهذيب
والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الامة العظام حتى عثرت
على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض
الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عجب فان سائر العلوم بالنسبة
الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص قوي
فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا
معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير
الى الله الغني مع فرط رحمة معلمهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مواقع اقلامهم
فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن
اللطيف المشحون بالفوائد والشرح المملو بالفوائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا
لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله
قد وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين
وثمانماية وقد كان الابتداء به في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة
سبع وسبعين وثمانماية على يد اضعف عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمة الله
تعالى منمق الكتاب محمد بن فرامرز ابن علي عاملهم الله تعالى بلطفه
الخفي والجلي الحمد لله على التوفيق وليس الغرض الاصلي
من هذه الكلمات التبجح بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى
واما بنعمة ربك فحدث كتبه الفقير الحقير
عبد العزيز بن محمد المحتاج
الى رحمة ربه الغني الحمد لله على التمام
والصلوة على افضل الانام
في جمادى الاولى سنة ست
وتسعين والف

كب ده